

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

Etude sur la Jurisprudence  
en matière de  
**Divertissement et de Recel**

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le Samedi 3 Mai 1913, à 13 heures 1/2*

PAR

**Edouard ROBERT**

---

*Président : M. Ambroise COLIN, professeur.*

*Suffragants* { MM. PIÉDELIÈVRE, professeur.  
PERCEROU, professeur.



LA ROCHELLE  
IMPRIMERIE MASSON FILS & C<sup>le</sup>, RUE SAINT-CÔME, 3 BIS

---

1913



THÈSE  
POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

# Etude sur la Jurisprudence

en matière de

# Divertissement et de Recel

---

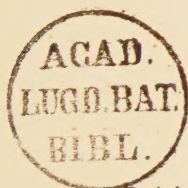
THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le Samedi 3 Mai 1913, à 13 heures 1/2*

PAR

**Edouard ROBERT**

---



*Président : M. Ambroise COLIN, professeur.*

*Suffragants* { *MM. PIÉDELIÈVRE, professeur.*  
*PERCEROU, professeur.*



LA ROCHELLE

IMPRIMERIE MASSON FILS & C<sup>ie</sup>, RUE SAINT-CÔME, 3 BIS

---

1913



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

## BIBLIOGRAPHIE

---

- ARGENTRÉ (D'). *Histoire de Bretagne.*  
ARGOU. *Institution au droit français.*  
BAQUET. *Traité des droits de justice.*  
BOUCHEL. *Bibliothèque du droit français.*  
BOURJON. *Le droit commun de la France.*  
BRODEAU sur LOUET. *Recueil de plusieurs notables arrêts.*  
DENIZART. *Collection de décisions nouvelles.*  
DUMOULIN. *Notes sur les coutumes de France.*  
DUPLESSIS. *Traité des successions. Traité de la communauté.*  
GUY COQUILLE. *Questions, réponses et méditations des coutumes.*  
LEBRUN. *Traité des successions. Traité de la communauté.*  
POCQUET DE LIVONNIÈRE. *Traité de la communauté.*  
POTHIER. *Traité de la communauté.*  
POULLAIN DU PARC. *Commentaire de la coutume de Bretagne.*  
RENUSSON. *Traité de la communauté.*
- AUBRY ET RAU. *Cours de droit civil français.*  
BATTUR. *Traité de la communauté de biens entre époux.*  
BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL. *Des successions.*  
BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE. *Du contrat de mariage.*  
BELLOT DES MINIÈRES. *Traité du régime dotal.*  
BILHARD. *Traité du bénéfice d'inventaire.*  
BRESSOLES. *Traité des dons manuels.*  
CHABOT. *Commentaire sur la loi des successions.*  
Maurice COLIN. *Etude sur les dons manuels.*  
DUFRÉNOIS. *Traité des liquidations.*

DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE. *Cours analytique de Code civil.*

DEMOLOMBE. *Cours de Code civil.*

DE LOYNE SUR TESSIER. *Traité de la Société d'acquêts.*

DURANTON. *Cours de droit français.*

FENET. *Recueil des travaux préparatoires du Code civil.*

FLOUET DE CONFLANS. *Esprit de la jurisprudence sur le Code civil.*

FUZIER-HERMANN. *Répertoire du droit français.*

GARRAUD. *Droit pénal.*

GLANDAZ. *Encyclopédie du droit.*

GUILLAUME. *Le recel civil.* Thèse. Paris 1904.

GUILLOUARD. *Traité du Contrat de mariage.*

HUC. *Commentaire théorique et pratique du Code civil.*

HUREAUX. *Traité du droit de succession.*

LAURENT. *Principes de droit civil.*

LOCRE. *Esprit du Code Napoléon.*

MALPEL. *Cours élémentaire des successions.*

MARCADÉ. *Explication théorique et pratique du Code Napoléon.*

MERLIN. *Recueil alphabétique des questions de droit. Répertoire de jurisprudence.*

ODIER. *Traité du Contrat de mariage.*

POUJOL. *Traité des successions.*

RODIÈRE ET PONT. *Traité du Contrat de mariage.*

ROLLAND. *Le recel en matière de succession et de communauté.* Thèse. Paris 1908.

TAMBOUR. *Du bénéfice d'inventaire.*

TOULLIER. *Le droit civil français suivant l'ordre du Code.*

TROPLONG. *Droit civil expliqué.*

VAZEILLES. *Commentaire du Code civil sur les successions, donations et testaments.*

VIGIÉ. *Cours élémentaire de droit français.*

WAHL. *Traité des titres au porteur.*

# Etude sur la Jurisprudence

en

## Matière de Divertissement et de Recel

---

### INTRODUCTION

---

Le titre même de notre étude indique son but et l'esprit dans lequel elle a été conçue. Nous avons voulu étudier le développement de la jurisprudence sur une matière qui, plus que toute autre, a permis à nos juges d'exercer leurs facultés de discernement et de sage appréciation. Dans quelques articles très brefs, notre Code civil a posé les principes qui, par le jeu normal de la vie sociale, ont chaque jour l'occasion de s'appliquer. Le législateur n'a pas cru devoir s'étendre longuement sur une matière qui aurait gagné cependant à recevoir, avec l'empreinte de son autorité, quelque précision. Par un principe de moindre effort peut-être, peut-être aussi parce que dans les coutumes rédigées qui avaient régi notre ancienne France, on ne trouvait que peu de dispositions sur notre matière, — et que cependant la pratique s'en contentait, — les rédacteurs du Code civil se sont bornés à indiquer lapidairement les pénalités qui doivent frapper ceux qui commettent un divertissement ou un recel, sans du reste indiquer le moins

du monde en quoi consistent ces actes répréhensibles, sans préciser non plus les personnes qui peuvent les commettre, ni les détails de l'application des pénalités portées contre elles.

Ne les accusons pas trop cependant. Ils sont certes moins coupables que d'autres législateurs qui leur ont succédé et qui, trop souvent, ont cru avoir terminé leur tâche quand ils avaient rapidement rédigé quelques articles de loi, dont le style n'avait même pas le mérite de la concision ni de la clarté, s'en reposant d'une âme légère sur les Tribunaux pour interpréter et appliquer.

Les rédacteurs du Code, en 1804, travaillaient ici sur une matière qui, bien que donnant lieu déjà à de nombreux litiges, ne pouvait pas encore, de par la force des choses, présenter à la sagacité des législateurs les questions multiples et compliquées qu'elle fournit aujourd'hui. Comment pouvait-on divertir ? Que pouvait-on cacher au début du xix<sup>e</sup> siècle ? Certes les objets matériels ne manquaient pas qui pouvaient exciter la convoitise d'un héritier peu scrupuleux, et lui faire éprouver le désir de s'approprier tel objet déterminé à l'exclusion des autres cohéritiers. Sans doute aussi de frauduleuses manœuvres pouvaient avoir lieu afin d'enfler le passif, grâce à d'ingénieuses complicités, mais cependant les grandes applications des principes de notre matière se sont surtout présentées depuis que les fortunes sont devenues en grande partie mobilières par le développement si considérable des titres au porteur.

Le don manuel est devenu par là même facile, commode et prompt. La dissimulation est aisée, la preuve souvent pleine de difficultés.

L'une des grosses questions, et des plus délicates que la jurisprudence ait eu à trancher — celle de la dissimulation des donations rapportables ou réductibles, — n'a pu prendre

un caractère actuel et pratique que par le fait de la dispersion des valeurs mobilières.

La fraude était devenue plus aisée. La jurisprudence a eu à honneur de la poursuivre avec plus de soin, dans ses plus diverses manifestations. Ce sera, en effet, le caractère spécifique de notre étude. Dans toutes les matières qui se sont présentées à leur contrôle, quels que soient les arguments de textes que certains auteurs, parfois éminents, aient mis sous leurs yeux, nos magistrats ont, avec une conscience et une persévérance qui s'affirmaient de plus en plus, voulu n'avoir qu'un but : poursuivre la fraude, où qu'elle soit, par quelques moyens qu'elle se soit manifestée, sous quelque apparence qu'elle se déguise. Nulle part plus qu'ici peut-être, les Cours et les Tribunaux n'ont eu plus belle occasion de montrer et d'affirmer leur désir d'équité, leur souci de bonne justice qui doit passer outre, parfois, aux arguments tirés d'un texte trop étudié, et aux subtilités d'une doctrine souvent un peu éloignée de la vie sociale et économique du pays.

C'est cet exemple d'honnêteté que la jurisprudence française nous a donné depuis qu'elle eut à statuer dans notre matière. Nous rencontrerons, sans doute, des décisions discordantes, influencées peut-être par une consultation de quelque éminent jurisconsulte, mais nous pourrons constater dans l'ensemble une marche constante vers un idéal de justice et d'équité.

Nous adopterons l'ordre suivant dans les développements qui vont suivre.

Nous étudierons d'abord l'histoire de notre institution. Nous verrons en effet que l'on a eu souvent à faire appel dans notre matière aux solutions de l'ancien droit, puis les actes qui sont constitutifs de divertissement ou de recel, les personnes qui peuvent accomplir ces actes, et l'époque à laquelle ils peuvent être commis.

Nous nous demanderons ensuite quelle opinion la jurisprudence s'est faite de l'esprit de la loi vis-à-vis des actes qu'elle a condamnés, et quelle est la nature des sanctions portées. Nous nous rendrons compte que la loi a voulu punir la fraude, l'intention malicieuse, et nous examinerons enfin les pénalités dans leur application et l'action qui sert à les faire prononcer.

Nous ne distinguerons pas, le plus souvent, entre le recel en matière de succession et de communauté. Les solutions qui s'appliquent à l'une des matières s'appliquent aussi à l'autre, en général. Nous signalerons les particularités propres à chacune des deux situations.

Notre étude sera ainsi divisée :

- CHAPITRE I.     *Historique.*
  - CHAPITRE II.    *Articles constitutifs de Recel.*
  - CHAPITRE III.   *Biens susceptibles de Recel.*
  - CHAPITRE IV.    *Personnes capables de Receler.*
  - CHAPITRE V.     *Epoque du Recel.*
  - CHAPITRE VI.    *Ce qu'est le Recel aux yeux de la jurisprudence.*
  - CHAPITRE VII.   *L'intention frauduleuse.*
  - CHAPITRE VIII.  *La sanction du Recel.*
  - CHAPITRE IX.    *L'action née du Recel.*
-

## CHAPITRE PREMIER

### Historique

Les sanctions légales contre le divertissement et le recel font partie du système juridique destiné à combattre le plus sûrement possible les fraudes contre l'égalité des partages.

La nécessité sociale de pareilles mesures ne s'est pas manifestée dès l'origine du droit.

Les premiers temps du droit romain ne connurent pas de sanctions contre l'héritier qui, s'appropriant indûment certains biens de la succession, essayait de frustrer ceux qui devaient venir en concours avec lui. L'hérédité jacente, au début, était à Rome *res nullius*. Un cohéritier, comme un tiers quelconque, pouvait, du moins jusqu'à l'addition faite par un cohéritier, s'emparer d'un bien quelconque de la succession. L'« *usucapio pro herede* » lui permettait, même au cas de mauvaise foi, d'en devenir propriétaire dans l'année.

L'hérédité n'appartenait à personne ; il n'y avait pas *furtum*. C'était cependant bien là un vol. Ce vol et les fraudes multiples étaient, avant l'addition d'un héritier, couverts par l'impunité. Après l'addition, toutefois, l'hérédité avait un maître. Le *furtum* était rendu possible, et encore cependant fallait-il que l'héritier qui avait fait addition possédât l'hérédité de façon effective, soit par lui-même, soit par quelqu'un pour son

compte : « *furti agi non potest... ante aditam, vel post aditam* » *hereditatem antequam res ab herede possessæ sunt* (1) ».

Même lorsque l'on eut pris conscience qu'il y avait dans cette mesure une faute contre l'équité, et que la loi devait s'opposer à de telles manœuvres, l'héritier ne fut pas dès l'abord soumis aux règles du droit commun, et bénéficia d'un traitement de faveur.

Marc-Aurèle, organisant une poursuite criminelle, le *Crimen expilatæ hereditatis*, contre ceux qui se mettaient de mauvaise foi en possession des biens d'une hérédité, ne permettait pas de l'intenter contre l'héritier. La femme était de même, n'était pas tenue de l'*actio furti* ni du *crimen expilatæ hereditatis* quand elle détournait quelque bien de la succession de son mari :

« *Expilatæ hereditatis frustra coheredi intenditur* (2) ».

« *Uxor expilatæ hereditatis crimine non accusatur* (3) ».

La situation de la femme était même tout à fait exorbitante, puisque, d'après le droit romain, elle ne pouvait être appelée à la succession de son mari qu'en vertu de la *bonorum possessio unde vir et uxor*, et alors, en étant seule propriétaire, elle ne pouvait divertir les biens ; et, lorsqu'elle était primée par les autres héritiers, elle était étrangère à la succession, et le jeu normal des règles de droit commun aurait dû permettre contre elle l'action criminelle du *crimen expilatæ hereditatis*. La faveur dont elle jouissait à sa cause dans le lien étroit et digne d'égards qui l'unissait au défunt.

L'*actio rerum amotarum* était donnée contre la femme pour faire rentrer les biens qu'elle aurait détournés dans la masse

---

(1) D. 47, 19, 2, 1, Ulpien.

(2) *Constitution d'Antonin*, C. L. 3, t. 36, L. 3.

(3) *Digeste*, L. 27, t. 19, fr. 5.

de la succession. Mais c'était là, comme l'*actio familiæ eriscundæ*, une action purement civile.

Renusson nous donne le motif de ce traitement de faveur (1). « Cette action (*verum amotarum*), qui est purement civile, fut introduite par le droit romain par honneur et considération pour le mariage, afin que les héritiers du mari eussent mémoire de celui auquel ils succédaient, et qu'en sa considération ils ne pussent pas faire injure à sa veuve par une poursuite criminelle et extraordinaire, la femme étant *socia rei humanæ atque divinæ domus*, comme il est dit en la loi *Adversus*, au Code (2). »

Notons cependant que quelques textes font apparaître comme un embryon des pénalités qui frapperont plus tard l'héritier recéleur : interdiction de retenir la *quarte Falcidie* sur le bien détourné (3) ; restitution au double des biens divertis à l'hérédité (4). Ulpien nous indique en outre que l'héritier sien perdait son bénéfice d'abstention s'il détournait des biens de la succession : « *Si quis suus dicit retinere hereditatem nolle, aliquid autem ex hereditate amoverit, abstinendi beneficium non habebit* (5). »

Nous avons donc vu apparaître, en droit romain, l'ébauche des pénalités, en ce qui concerne au moins l'héritier sien, qui ont passé dans notre droit moderne. Mais nous n'avons pas encore vu de façon nette la disposition caractéristique de la matière, la privation de part, véritable peine du talion. C'est à notre ancien droit français que devait revenir l'honneur

---

(1) *Traité de la Communauté*, T. II, ch. 2, p. 14.

(2) C. L. 29, t. 32, fr. 4.

(3) *Marcellus*, D., 34, 9, 6.

(4) *Constitution de Justinien*, 531. C. 6, 30, 22, 10.

(5) D. 29. 2, 7, 4.

d'édifier le système nouveau, d'en établir la théorie, en des pages de doctrine ou des arrêts de jurisprudence auxquels nos auteurs modernes font encore appel volontiers, chaque fois qu'une difficulté nouvelle se présente dans l'interprétation et l'application des articles de notre Code civil.

L'évolution fut lente. L'impunité dont le recel avait joui dans le droit romain — au moins dans le droit romain primitif, — se présente aux origines de notre ancien droit.

La première pénalité, toute civile, nous est fournie, semble-t-il, par un arrêt du parlement de Paris, de la fin du xiv<sup>e</sup> siècle. Il nous est rapporté par Dumoulin dans les *Quæstiones Joannis Galli*, question 131 : « *Vidua celans bona perdit beneficium renunciandi societati, sed non societatem etiam in celatis.* » C'est l'acceptation forcée, mais pas la privation de part.

L'influence des textes romains, assurant ainsi une impunité fâcheuse, devait bientôt céder la place à une intervention très ferme des coutumes et de la jurisprudence.

La coutume de Nivernais, rédaction de 1534 (1), impose à la femme l'obligation de prêter serment, lors de l'inventaire, qu'elle n'a rien détourné des biens de communauté. « S'il est prouvé que lesdites veuves ayant recélé aucuns biens du défunt, audit cas elles seront tenues de payer leur part des dites dettes, nonobstant les dites renonciations, et ci seront punies du recèlement et du parjure. »

Disposition analogue, dans l'art. 437 de la coutume de Bretagne : « L'héritier peut exiger le serment de la veuve, ou, s'il le préfère, il pourra intenter l'action du recel, avant même ledit serment. »

La coutume de Bordeaux semble admettre ce second système

---

(1) Chap. 23, art. 15.

de la coutume de Bretagne : restitution des objets détournés, et en outre elle frappe la femme d'une amende arbitraire.

Notons en passant, et comme une survivance du système de notre ancien droit, la formalité qui accompagne de nos jours la clôture de l'inventaire. Il y est fait mention du serment prêté par ceux qui ont possédé les objets avant l'inventaire, ou qui ont habité la maison où étaient les dits objets, qu'ils n'en ont rien détourné, vu détourner, ni su qu'il en ait été détourné aucun.

Mais les mesures prises ainsi n'étaient pas assez énergiques, et ne trouvaient leur application que dans quelques provinces. La grande innovation en cette matière fut l'introduction de la privation de part.

M. Planiol, dans la note remarquable qu'il a consacrée dans le *Dalloz* (1) à l'évolution de notre droit en cette matière, admet que cette innovation est marquée par les arrêts du Parlement de Paris des 10 janvier 1587 et 15 février 1588 rapportés par Brodeau (2).

S'il faut aller jusque là pour voir ce système définitivement consacré par la jurisprudence, il semble pourtant que nous en ayons des exemples antérieurement. Pithou cite, dans son *Commentaire de la coutume de Troyes*, art. 83, un arrêt de 1308, d'après lequel une « veuve fut privée du droit de communauté en ce qu'elle fut prouvée par les héritiers avoir recélé, et quant aux non recelés, déclarée commune ». De même, un arrêt du 15 mai 1336, rapporté par Lebrun, prononce la peine de la privation de part contre un époux ayant diverti un objet mobilier.

---

(1) Sous Req. 5 juillet 93. D. 94, 1, 145.

(2) Brodeau sur Louet, *Recueil de plusieurs notables arrêts*, Lettre R., chap. I.

Cette pénalité était chose nouvelle. Les jurisconsultes pour la faire admettre s'appuyaient sur les règles du droit romain que nous avons rappelées plus haut, et notamment sur les fragments d'Ulpien et de Marcellus qui privaient l'héritier ayant diverti des biens de la succession de la faculté de retenir la quarte falcidie ou la quarte Pégasienne lors de l'exécution des legs et des fidéi-commis.

D'autres arrêts de 1621 et 1623, rapportés par Louet, contiennent à appliquer ces principes nouveaux, et introduisent définitivement la pénalité de la privation de part. Un arrêt du 31 août 1641 va même plus loin. Il condamne le recéleur, outre la perte des objets détournés, « à aumoner une somme au pain des prisonniers pour la peine du recélé ».

En 1748, Poullain du Parc (1) nous dit que la privation des effets recelés est de droit commun dans tout le royaume, et « qu'elle est aujourd'hui de maxime constante en Bretagne, » depuis deux arrêts du 17 janvier 1720 et du 13 mai 1747 ».

Chose extraordinaire, semble-t-il, nous ne trouvons pas dans la rédaction des coutumes l'expression précise et la consécration de cette pénalité de la privation de part. Les commentateurs des coutumes nous parlent de cette pénalité, mais le texte des coutumes qu'ils commentent est presque toujours muet sur la question.

Ce sont donc bien les Parlements et les jurisconsultes qui ont, dans leurs ouvrages, ou dans la pratique des affaires, établi les pénalités qui sont encore aujourd'hui la base de notre système de répression des fraudes que constituent le recel et le divertissement. Quand nous étudierons le caractère de la sanction légale du divertissement et du recel, nous aurons

---

(1) *Commentaire de la coutume de Bretagne* sous l'art. 437.

l'occasion de revenir sur le caractère que présentait de l'avis des anciens auteurs la pénalité qu'ils introduisaient dans notre droit.

Notons en terminant que l'ancien droit ne s'occupait guère que du recélé au cas de dissolution d'une communauté. Mais il assimilait le cas où le recel était commis par le survivant et celui où il était commis par les héritiers du prédécédé.

C'est en face de ces éléments que se sont trouvés les rédacteurs de notre Code civil.

Fenet (1) nous dit que les articles 792, 801, 1460 et 1477 ont été votés sans la moindre difficulté, ni objection. Les quelques orateurs qui ont pris la parole ont tous manifesté le désir de punir le plus efficacement possible la fraude contre l'égalité du partage. Les solutions admises par l'ancien droit dans sa pratique ont donc passé dans notre loi moderne, sans que les rédacteurs du Code aient pris soin de les développer, ni de préciser leurs conditions d'application.

La jurisprudence s'est trouvée ainsi en présence de textes brefs sans pouvoir recourir aux travaux préparatoires pour se faire une idée très nette de la volonté du législateur dans les différents détails de l'application. Elle a pensé que le but de la loi avait été de poursuivre la fraude, et de la punir le plus sûrement possible, d'accord cependant avec les principes généraux du droit. Nous verrons, dans tout le cours de nos développements, que c'est bien là l'idée directrice de l'ensemble des décisions de nos Tribunaux.

---

(1) Fenet, T. XII.

---

## CHAPITRE DEUXIÈME

### Les Actes Constitutifs de Recel

#### § 1. — Généralités

La jurisprudence, en présence des termes employés par le Code civil, était naturellement amenée à se demander si, comme l'ont prétendu certains auteurs, les mots divertissement et recel avaient chacun pour but de viser une situation spéciale (1). Certains, en effet, voudraient assimiler le recel civil au recel du droit pénal : dissimulation d'objets dérobés par un autre. Dans aucun cas, nous ne voyons dans les arrêts de distinction de ce genre. Les mots divertissement et recel ont été pris par le Code pour indiquer le même acte frauduleux, la même intention malhonnête qui peut se manifester par deux séries d'actes, auxquels s'appliquent respectivement les deux termes employés par la loi. Une série d'actes d'un caractère généralement positif, qui enlèvent à la masse partageable une part de sa consistance : Divertissement. Une autre série d'actes plutôt négatifs qui empêcheront certains biens de rentrer dans la masse à partager : Recel. Cette double série de manœuvres peut d'ailleurs s'appliquer successivement

---

(1) Delsol, *Code Napoléon expliqué*, t. 2, p. 93.

pour un même bien, et par le fait du même auteur, qui commence par divertir, et recèle ensuite les biens par lui détournés.

Au reste l'ancien droit ne faisait guère de pareille distinction : « On appelle recélé le divertissement des biens et effets d'une succession (1) », nous dit Denizart. Pothier s'exprime ainsi : « On appelle recel l'omission malicieuse que le survivant a faite dans son inventaire... (2) ». Pas plus que nos anciens auteurs, les rédacteurs du Code ne semblent avoir voulu introduire entre les deux mots et les actes qu'ils visent une différence substantielle. Les articles 792, 1460, 1477 parlent du divertissement et du recel. Seul l'art. 801 ne mentionne que le recel, mais il désigne par là aussi le divertissement. Lebrun confondait également les *res amotas* et les *res celatas*.

Quels actes le législateur a-t-il voulu punir ? Quelles conditions doivent remplir ces actes pour tomber sous le coup des sanctions légales ? La question était délicate. Il était certain dès l'abord que le but des dispositions des articles frappant le divertissement et le recel était de compléter, dans une certaine mesure, l'ensemble des dispositions de la loi qui ont pour but d'assurer l'égalité entre copartageants : soit dans la composition même de la masse à partager, soit dans la division de cette masse. Dans la première catégorie, nous avons l'obligation au rapport des dons et legs, dans la seconde, la possibilité de rescision pour lésion et le privilège des copartageants. Auquel de ces deux ordres de dispositions les sanctions légales de notre matière se rattachent-elles ? Si la loi a voulu seulement protéger la composition de la masse à partager, il

---

(1) Denizart, *vo Recélé*, n° 1.

(2) *Traité de la Communauté*, n° 682.

n'y aura lieu de punir que les faits de soustraction ou de dissimulation purement matériels, et ce sera là une sanction véritablement pénale prononcée par les Tribunaux civils ; si, au contraire, le but de la loi a été de protéger l'égalité entre les cohéritiers, ses dispositions visent tous les moyens de fraude, son caractère de sanction purement pénale s'atténue « à raison du caractère incertain et fuyant des faits qu'il vise, et ne reste alors qu'une sanction civile, d'ailleurs particulièrement énergique, dirigée contre les auteurs de faits de ce genre (1) ».

Les anciens auteurs semblent bien n'avoir vu dans les sanctions qu'ils appliquaient au recel qu'un moyen d'assurer la composition de la masse à partager. Ils ne nous parlent que d'omissions dans l'inventaire (Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 688 ; Lebrun, *Traité des Successions*, L. 3, chap. 3, n° 15 ; Bourjon, *Droit commun de la France*, L. 3, t. 10, 4<sup>e</sup> partie, n° 6).

C'est la jurisprudence qui, par une série d'arrêts remarquables malgré certains revirements momentanés, est arrivée à se placer au point de vue de la nécessité d'assurer l'égalité entre les cohéritiers, faisant en quelque sorte abstraction des faits pour ne se préoccuper que de l'intention du coupable, et décidant à la fin de son évolution, dans un arrêt de Cassation du 15 avril 1890, que : « Toute manœuvre dolosive, toute fraude commise sciemment et qui a pour but de rompre l'égalité du partage, constitue un recel dans le sens de l'art. 792 C. civ., quels que soient les moyens employés pour y parvenir, et tombe, par conséquent, sous l'application de cet article (2). »

---

(1) Et. Bartin, note sous Paris, 28 nov. 98, D. 99, 2, 481.

(2) Cass. 15 avril 1890. D. 90, 1, 437.

Il est tout indiqué, dès lors, de suivre l'évolution de la jurisprudence et de nous attacher pour cela aux séries d'arrêts qui ont solutionné les questions les plus délicates qui s'étaient présentées en notre matière.

Nous étudierons plus spécialement les cas suivants : Confec-tion d'un faux testament. Dissimulation d'une donation rap-portable. Dissimulation d'une donation réductible. Simulation de dettes.

## § 2. — Quelques cas certains

Les moyens employés par les héritiers pour frustrer ceux qui doivent venir en concours avec eux sont des plus nom-breux. Les recueils d'arrêts nous fournissent maints exemples, et les manœuvres frauduleuses qui ont fait l'objet de pour-suites sont souvent marquées par une grande ingéniosité.

Les arrêts se sont efforcés de découvrir et de punir la fraude dans tous les cas où elle leur est apparue. Ils ont jugé ainsi qu'il y avait recel : Si l'héritier dissimule une créance de la succession pour en profiter plus tard à son seul profit (1) ; s'il omet de déclarer une vente frauduleuse que lui a consentie le défunt (2) ; s'il déchire le billet constatant sa dette (3) ; s'il omet de rendre compte des créances qu'il a recouvrées pour la succession (4) ; si, ayant reçu des biens du défunt, par exemple à titre de dépôt, il ne les remet pas à la succession (5).

---

(1) Cass., 20 janv. 85. D. 85. 1. 359. Cass., 6 juin 94. D. 94. 2. 544. Amiens, 2 juin 69. D. 69. 2. 481.

(2) Paris, 30 janv. 85, *Gazette du Palais*, 86. 1. supp. 26.

(3) Lyon, 4 déc. 84, *Gazette du Palais*, 85. 1. supp. 31.

(4) Cass., 4 juin 90. D. 91. 1. 301.

(5) Amiens, 1<sup>er</sup> fév. 88. *Rec. d'Amiens*, 88, p. 22.

Ce sont là des cas qui nous apparaissent très simples, et ne pas devoir être soumis à difficulté. Nous ne parlerons pas de la soustraction grossière d'un objet matériel qui faisait partie de la succession. Ce procédé, très simple, qui assure même parfois l'impunité à son auteur, à condition qu'il tienne cachés les objets divertis avec assez de soin, n'est praticable que pour les meubles corporels. A leur sujet, nous verrons une difficulté de preuve quant à l'intention qui a guidé l'auteur du divertissement.

Mais à côté de ces cas certains, où tout le monde semble d'accord pour appliquer les pénalités du Code, il en est d'autres que nous présente la pratique et qui ont donné lieu à de sérieuses controverses.

Examinons successivement quelques-unes des espèces les plus caractéristiques.

### § 3. — Confection d'un faux testament

Nous supposons un cohéritier qui fait usage d'un faux testament, dont il connaît le vice, pour modifier la vocation héréditaire des autres cohéritiers.

Laurent (tome IX, p. 345 *ter*) a prétendu qu'il n'y avait pas possibilité d'appliquer dans ce cas les pénalités des art. 792 et 1477 : « Divertir, dit-il, c'est détourner ou dissimuler frauduleusement un objet héréditaire de sorte que la succession en est privée et, partant, amoindrie. Or, celui qui fabrique un faux testament laisse la succession entière. On n'est donc pas dans les termes de la loi. » Cet argument ne nous paraît pas fondé si, matériellement, il est certain que l'héritier ne prend rien, ne dissimule rien des biens de la succession, le but de l'opération est bien de soustraire une partie de la masse partageable

pour se l'approprier exclusivement. On ne peut détourner que des objets pris individuellement, répond-on. Il est cependant certain que l'héritier ne divertit qu'une partie de la succession, celle sur laquelle ne portait pas sa vocation héréditaire, et, s'il en est ainsi, l'argument ne saurait s'appliquer au cas où le faux testament ne donne à celui qui le produit que la propriété de certains biens individuellement désignés.

Un autre argument a été fourni par Laurent, et celui-là plus sérieux : « La fabrication d'un faux testament est punissable des peines criminelles. » Laurent prétend que les peines criminelles ne peuvent se cumuler ici avec les pénalités civiles portées par notre Code. Au cas de recel par vol d'un objet individuellement déterminé les peines des art. 792, 1477 Code civil s'appliqueront. Mais ici nous sommes en présence d'un faux, seules les peines criminelles peuvent trouver leur place. Un arrêt de la cour de Caen a admis cette théorie et cet argument (1). La logique voudrait peut-être qu'ici l'on appliquât les règles du recel. Mais nous sommes en présence d'un acte frappé par la loi pénale, qui ne peut être étendu par voie d'analogie. S'il y a une lacune dans la loi, les tribunaux n'ont pas le pouvoir de la combler.

Nous ne saurions nous ranger à cette opinion. Nous admettons au contraire, d'accord en cela avec la jurisprudence, la possibilité de cumuler la répression civile et la répression pénale. L'auteur de l'acte frauduleux a commis un faux, il sera frappé des peines criminelles. Ce faux a eu pour conséquence de préjudicier aux autres cohéritiers : ce préjudice sera réparé, mais de la façon prévue par la loi dans notre matière, plus énergiquement que dans toute autre.

---

(1) Caen, 6 août 70, D. 72. 2. 44.

M. Bertauld, dans un article de la *Revue critique* (1), a présenté, pour faire écarter ici les peines du recel, trois ordres d'arguments.

D'abord, dit-il, on discute pour savoir si les art. 792 et 1477 frappent le détournement d'immeubles. Ceci se comprend si on conçoit que le recel consiste à dissimuler un objet d'une succession à laquelle il appartient. Mais, si on admet que le fait d'avoir essayé de s'approprier une part de la succession plus forte que celle à laquelle on a droit est par lui-même un recel, la question ne se pose plus. L'immeuble peut être détourné comme le meuble. Cet argument est-il sérieux ? Nous aurons bientôt l'occasion de voir que, à notre avis, le détournement d'un immeuble constitue un recel. Cette solution, loin de conditionner celle qui doit intervenir dans la question que nous examinons, en est au contraire une conséquence. Si l'on admet que le recel peut porter sur une universalité, il pourra porter sur des immeubles.

Le second argument de M. Bertauld consiste à dire que, si on lui appliquait les art. 792 et 1477, l'héritier deviendrait absolument étranger à la succession, au passif comme à l'actif. Ceci repose sur une erreur. A supposer même que le faux testament présenté par l'héritier l'institue légataire universel, si, une fois la fraude découverte et punie, il serait vrai de dire qu'il restera étranger à l'actif, par suite du jeu de la pénalité de la privation de part, il n'en demeurera pas moins soumis à l'obligation de prendre sa part dans les dettes proportionnellement à sa vocation héréditaire. Dans bien des cas, du reste, il ne sera même pas étranger à l'actif. Il suffit de supposer pour cela que le faux testament présenté par

---

(1) *Revue critique* 1870, t. 37, p. 193.

l'héritier ait eu seulement pour but de le gratifier d'une certaine valeur inférieure au montant de sa part héréditaire.

Enfin M. Bertauld prétend, et il s'appuie pour cela sur l'argument précédent, que, devenant ainsi entièrement étranger à la succession, l'héritier serait dans le cas d'un individu indigne. Il y aurait donc là un quatrième cas d'indignité, à ajouter à ceux prévus par l'art. 727 C. civ. L'argument ne porte pas si l'on admet comme nous que l'héritier fabriquant un faux testament ou en usant n'est pas, comme l'indigne, absolument étranger à la succession, mais reste au moins tenu de sa part du passif.

En dehors de ces considérations, il suffira de remarquer que le bon sens et la plus élémentaire équité commandent la solution à laquelle nous nous rallions. Si la loi oblige à se soumettre à ses pénalités rigoureuses l'héritier qui divertit un bien quelconque de la succession, à plus forte raison doit-elle frapper celui qui, par la fabrication d'un faux testament, a voulu en soustraire sans doute une part importante.

La jurisprudence la plus récente est dans notre sens, particulièrement celle de la Cour de Cassation (1), mais la doctrine est encore très divisée.

Une question se rapproche de celle-ci : Au lieu de modifier la vocation héréditaire de ceux qui devaient venir en concours avec lui, par la production d'un faux testament, l'héritier peut, au contraire, la modifier en dissimulant ou en détruisant un testament qui lui est défavorable. Doit-il être frappé des peines du recel ? La question est plus complexe qu'elle

---

(1) Cass., 15 avril 90. D. 90. 1. 437. Cass., 5 fév. 95. D. 95. 1. 200. Dijon, 12 août 74. D. 76. 2. 92. Chambéry, 12 juillet 93, *Rép. not.* 94, p. 319. Huc, t. 5, n° 200. Fuzier-Hermann, art. 792, n° 22. Baudry et Wahl, II, n° 2410. *Contra* : Demolombe, XIV, n° 476. Le Sellyer, 2, n° 784.

ne paraît à première vue. Loin d'avoir pour but de rompre l'égalité du partage, ne peut-on pas dire au contraire qu'une pareille manœuvre tend à la rétablir puisqu'elle prétend restituer à chacun sa véritable vocation héréditaire légale, indépendamment des préférences peut-être contestables du *de cuius*? D'autre part, si le testament supprimé ne comportait que des legs faits à d'autres qu'aux héritiers, il semble bien que les pénalités des art. 792 et 1477 ne puissent s'appliquer, car le recel suppose une fraude commise au préjudice de cohéritiers et non d'étrangers. Quoi qu'il en soit, le seul arrêt que nous ayons trouvé sur cette matière (1) peut nous donner une indication de l'esprit dans lequel la jurisprudence traiterait cette question si elle se présentait devant elle avec netteté. La Cour de Dijon se trouvait en face de légataires universels qui avaient dissimulé le testament contenant divers legs. Puis, avant toute poursuite, ils avaient spontanément exécuté les legs particuliers du testament dissimulé. La Cour de Dijon décida qu'ils ne pouvaient être frappés des peines du recel, puisqu'ils avaient spontanément exécuté les legs. Il semble que, par *a contrario*, la peine du recel fût intervenue, faute de cette exécution spontanée.

Les juges auraient donc tendance à se montrer rigoureux dans cette hypothèse. Nous ne nous en plairons pas. La répression de la fraude est ici encore plus utile que dans l'hypothèse de la fabrication d'un faux testament. Là, le coupable pouvait au moins être frappé de peines criminelles. Ici, sans les sanctions de 792, l'impunité serait complète.

---

(1) Dijon, 25 fév. 98. D. 99. 2. 127.

#### § 4. — Défaut de déclaration de donations rapportables

C'est là une des plus grosses questions que la jurisprudence ait eu à se poser. La solution qui semble définitivement adoptée aujourd'hui n'a pas été introduite sans peine et sans résistance.

Nos Tribunaux avaient ici tout à faire. Le secours de l'ancien droit ne pouvait pas être invoqué. Les donations déguisées étaient alors nulles, le don manuel peu pratiqué, et, comme les titres au porteur n'étaient guère connus, il ne pouvait porter que sur des objets insignifiants (1). Les donations authentiques étaient par ailleurs soumises, pour être valables, à une publicité et ne pouvaient se dissimuler.

Au <sup>xix</sup><sup>e</sup> siècle, au contraire, la question allait se poser de façon bien plus pressante. La donation déguisée est valable. Le don manuel est devenu d'une application courante depuis la diffusion des titres au porteur, et la facilité des dissimulations a amené la nécessité de prendre des décisions énergiques sur cet ordre de questions.

---

(1) Le don manuel au <sup>xviii</sup><sup>e</sup> siècle était déjà employé par ceux qui voulaient avantager des étrangers au dépens de leurs enfants. Nous en avons un exemple dans Molière, *Le malade imaginaire* (I, sc. ix). Argan veut donner ses biens à sa seconde femme Béline. Il interroge son notaire :

ARGAN. — Comment puis-je faire, s'il vous plaît, pour lui donner mon bien et en frustrer mes enfants ?

M. DE BONNEFOI. — ... Vous pouvez aussi, pendant que vous êtes en vie, mettre entre ses mains de l'argent comptant, ou des billets que vous pouvez avoir payables au porteur.

(Cité par M. Esmein). M. Wahl renvoie aussi à B. Lesage, *Turcaret*. Tout l'acte I et la scène I de l'acte II.

La question se pose pour les donations déguisées et les dons manuels, — les donations authentiques sont soumises à une publicité qui empêche le problème de se présenter — et, deuxième condition, il faut être en présence d'une donation rapportable ou réductible, la donation préciputaire n'entamant pas la réserve ne saurait rompre l'égalité du fait de son bénéficiaire, et celui-ci ne peut être inquiété pour ne pas l'avoir divulguée.

La Cour de cassation, par un arrêt du 6 novembre 1855, donnait naissance à une jurisprudence qui décidait que la dissimulation d'une donation rapportable ou réductible ne pouvait constituer un fait de recel passible des peines de 792(1).

Un jugement du tribunal de Montfort-l'Amaury, du 15 août 1853, ordonnait le rapport à la succession de la donation déguisée et privait l'héritier de sa part, en application de l'art. 792.

Le 15 mai 1854, la Cour de Rennes infirmait le jugement dont était appel, et nous relevons dans son arrêt le considérant suivant : « Considérant... que le fait de ne pas avoir spontanément révélé la donation au moment de l'ouverture de la succession ou des premiers errements de l'instance ne la transforme pas en un recel ou en un détournement frauduleux passible de l'art. 792 ; que le châtiment de cet article ne peut pas devenir par une extension arbitraire la sanction des dispositions légales qui fixent la réserve ou la quotité disponible. »

Rejetant le pourvoi formé contre cet arrêt, la Cour de cassation, le 6 novembre 1855, insérait un considérant qui allait être le point de départ de toute une série de décisions et de

---

(1) Cass., 6 nov. 55. P. 56, 2. 62. D. 55. 1. 433.

multiples controverses : « Attendu que cette possession en vertu d'un titre apparent et légal et susceptible seulement d'être soumis à un rapport ou à une réduction, et le silence gardé d'abord à cet égard ne constituent *évidemment* pas le divertissement ou le recel des effets de la succession. »

Huit jours après, la question se posait à nouveau pour une donation rapportable, et la Cour de cassation appliquait les conclusions rapportées ci-dessus (1).

Le retentissement de ces deux décisions allait être considérable.

Un grand nombre d'auteurs se rallièrent au sentiment des deux arrêts de 1855. M. Labbé, dans un article de la *Revue critique* (2), commentant un arrêt de la Cour d'Aix, du 21 janvier 1880 (3), dit que, pour que l'on puisse appliquer les règles de l'art. 792 au cas qui nous occupe, il serait nécessaire d'impartir un délai pendant lequel le gratifié devrait déclarer la libéralité dont il a été l'objet. D'autre part, et cela spécialement au cas de libéralité entamant la quotité disponible, l'extension de l'art. 792 aboutirait à une solution boiteuse, puisqu'elle ne frapperait pas les gratifiés étrangers à la succession. Il se fonde d'autre part sur le caractère pénal des dispositions de la loi en matière de divertissement et de recel. Nous aurons l'occasion de revenir sur chacune des parties de cette argumentation.

Citons encore comme ayant approuvé cette jurisprudence MM. Demolombe (t. XIV, n° 476), Bressoles (*Théorie et pratique des dons manuels*, n°s 243 et suivants), Le Sellyer (*Comment. hist. et prat. du titre des successions*, t. 2, n° 778).

---

(1) Cass., 13 nov. 55. P. 56. 2. 402. D. 55. 1. 433.

(2) 1882, p. 361.

(3) Aix, 21 janv. 80. D. 80. 2. 253. P. 81. 1. 345.

Et cependant ne semble-t-il pas qu'il y ait dans la dissimulation d'une donation rapportable ou réductible une fraude contre la succession, contre la composition même de la masse à partager ? Par quels arguments peut-on essayer de justifier la solution des arrêts de 1855 ?

Un premier argument est tiré du principe (que les arrêts avaient appliqué) qui consiste à ne voir dans l'action des articles 792 et 1477 que l'action civile du vol. Le recel pour être puni devrait présenter les caractères spécifiques du vol. Nous répondrons plus loin à ce prétendu principe. Disons seulement qu'il n'est plus guère soutenu aujourd'hui.

Mais, prenant le texte de l'art. 792 en mains, les partisans de la théorie des arrêts de 1855 s'écrient : L'article punit le divertissement et le recel des effets de la succession. Or, les biens donnés entre vifs par le défunt sont valablement sortis de son patrimoine. Les effets de la succession ne peuvent s'entendre que des biens que le *de cujus* laisse à son décès. Il ne laisse pas ceux dont il a déjà disposé. Et puis, dans cette matière où les solutions de l'ancien droit ont eu une telle influence, nous ne trouvons aucune décision ni aucun texte de doctrine nous parlant de la possibilité d'appliquer les peines du recélé à des donations rapportables ou réductibles.

Certes, il est bien vrai que nous ne trouvons pas, ni dans nos anciens auteurs, ni dans les arrêts des parlements, de théorie générale et de définition juridique des actes de recélé. La jurisprudence des parlements portait des peines contre le recel, elle faisait de ces peines une application large en s'occupant moins de dire en quoi consiste le recel que d'indiquer les peines qui le frappent. Parfois une indication se glisse dans un arrêt quant à la nature des biens qui peuvent être divertis. Ce sont : « Or, argent monnayé, titres et autres biens meubles et effets », arrêt du 15 mars 1656, Parlement de

Paris (1), ou un dépôt fait par le défunt à un héritier (arrêt du 20 mai 1692). Mais cette indication n'est jamais qu'accessoire. Pothier, quand il définit le recel, s'attache beaucoup plus à son but qu'à son objet : « On appelle Recel l'omission malicieuse que le survivant a faite dans son inventaire de quelques objets corporels ou de quelques titres, des biens et droits de la communauté, dans la vue d'en dérober la connaissance aux héritiers du prédécédé, et de les priver par ce moyen de la part qu'ils ont droit de prétendre à titre de communauté dans les dits effets. »

Remarquons qu'en tous cas l'ancien droit ne refuse pas d'appliquer la peine du recel à la dissimulation des donations rapportables, et même nous irons plus loin. Sans se préoccuper de savoir si ce sont là, aux termes du Code, des effets de la succession, l'ancien droit eût sûrement appliqué les peines du recel à un acte de ce genre : La jurisprudence se préoccupant surtout, nous l'avons vu, du but de l'institution, empêcher un héritier de prendre frauduleusement une part plus grande que son droit. La question ne pouvait pas se présenter alors. Nous avons vu pourquoi.

Quant à l'argument qui prétend que les biens donnés entre vifs ne sont pas des effets de la succession, nous ne saurions l'admettre. Le donateur a disposé de ces biens, le bénéficiaire de la libéralité en est bien devenu propriétaire, mais il n'en est pas absolument et définitivement propriétaire. Le droit qu'il a sur eux est entaché d'une sorte de condition résolutoire. Dans certaines conditions, ces biens par le jeu des

---

(1) *Journal des audiences*, livre 8, chap. 37, p. 665. On lira avec fruit, sur cette question, la note si complètement documentée et si riche en indications bibliographiques de M. Wahl sous Cass. 21 mars 94, P. 96. 1. 233.

rapports et de la réduction pour atteinte à la réserve peuvent lui être enlevés. Les articles 843, 829, 856, 865, qui règlent le rapport, établissent implicitement que ces biens qui viennent se joindre à la masse à partager sont des effets de la succession et n'ont, à notre avis, jamais cessé d'en faire partie, au moins sous une certaine condition suspensive.

Un argument de texte peut également servir à ceux qui condamnent la solution que nous combattons, il est tiré de l'art. 801 : « L'héritier est déchu du bénéfice d'inventaire lorsqu'il a recélé *ou* lorsqu'il a omis de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession. » Le recel comprend donc autre chose que le divertissement matériel des objets héréditaires. A la vérité c'est faire dire au législateur une chose qu'il n'a pas voulu dire, et à laquelle il n'avait pas songé, et nous avons assez d'autres arguments en notre faveur pour négliger celui-là et le donner simplement pour mémoire.

On objecte cependant, pour empêcher de comprendre les biens rapportés dans les effets de la succession, que les créanciers et les légataires n'ont pas droit sur eux. Ils sont compris dans le partage, sans doute, mais ne servent pas à payer les legs et les dettes. Ce ne sont donc pas des effets de la succession. Qu'est-ce à dire ? N'est-ce pas plutôt qu'il y a là une exception à un principe général ? Les héritiers vont se partager ces biens qui, vis-à-vis d'eux, n'étaient pas sortis définitivement du patrimoine du *de cujus*, tandis qu'ils en étaient sortis définitivement à l'égard des créanciers et légataires, et encore ceux-ci profiteront-ils indirectement de cette mesure par le fait du rapport fictif à la masse pour le calcul de la quotité disponible. M. Maurice Colin s'exprime ainsi (1) : « Si, vis-à-

---

(1) *Etude sur les dons manuels*, p. 189.

vis des créanciers et des légataires, il est vrai de dire que les biens donnés entre vifs par le *de cuius* soient en dehors de la succession, il est non moins incontestable à nos yeux que ces mêmes biens, pourvu qu'ils n'aient pas été donnés par préciput, et hors part, y sont compris au regard des cohéritiers. Et, en effet, ceux-ci n'ont-ils pas à les partager au prorata de leurs droits héréditaires ? Or, concevrait-on que les droits héréditaires des copartageants pussent servir de base au partage de biens qui seraient hors de la succession ? » A un autre argument qui prétend que l'héritier bénéficiaire faisant l'abandon prévu par l'art. 802 n'est pas tenu de comprendre ces biens dans ceux qu'il abandonne, M. Colin répond : « Sans doute, dans l'article 902, les mots biens de la succession désignent exclusivement les biens compris lors du décès dans le patrimoine du *de cuius*. Mais cet article réglant les conflits entre l'héritier bénéficiaire, d'une part, et les créanciers et les légataires, de l'autre, ne peut s'appliquer aux relations des cohéritiers entre eux. » Ces mots, « loin d'avoir une signification constante, doivent être entendus suivant l'espèce et le but de la disposition dans laquelle ils sont écrits... Sinon, ce serait admettre que le législateur n'a entendu protéger les héritiers que contre le recel qui nuirait en même temps aux créanciers et aux légataires ». Ce serait bien là une erreur. Il suffit pour que la loi applique ses sanctions qu'il s'agisse de dissimulation portant préjudice aux seuls cohéritiers. C'est leur intérêt seul que la loi a en vue. M. Wahl, dans la note précitée, n'en veut pour preuve que deux considérations : « D'abord, on ne comprendrait pas que les créanciers fussent mieux protégés contre les actes accomplis par l'héritier sur la succession que contre les actes faits par un débiteur sur ses propres biens. Ensuite, la nature des peines infligées à l'héritier montre qu'on a voulu exclusivement protéger ses

cohéritiers contre lui. L'une de ces peines, la privation infligée à l'auteur du recel de sa part héréditaire sur l'objet recélé ne profite aucunement aux créanciers héréditaires, puisque cette part est attribuée aux autres héritiers, et cela est tellement vrai que cette première pénalité ne s'applique plus si l'auteur du recel n'a plus de cohéritiers. La seconde pénalité, à savoir la déchéance du droit de renoncer et du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire, profite sans doute aux créanciers, puisque l'héritier est d'une manière absolue considéré comme héritier pur et simple, mais le droit commun permettait déjà aux créanciers d'attribuer à l'auteur du recel la qualité d'héritier pur et simple, car de ce que cette qualité résulte de tout acte « qui suppose nécessairement l'intention d'accepter » (art. 778) on conclut que le successible qui s'approprie, même de bonne foi, les biens héréditaires, est réputé pur et simple. Comment ne suffirait-il pas que le recel, pour tomber sous l'application de l'art. 792, portât sur des biens qui appartiennent à la succession vis-à-vis des héritiers seuls, si les pénalités ne sont édictées qu'en faveur de ces derniers, et si la loi, par conséquent, ne s'est préoccupée que de leur intérêt. »

M. Baudoin indique de même (1) : « Nulle part la loi n'a donné des mots *effets de la succession* une définition unique qui doive s'appliquer à tous avec un sens uniforme. Rien n'empêche qu'on les entende suivant le sens particulier que leur impose chaque situation spéciale ; or le législateur n'a pas obéi aux mêmes préoccupations quand il a songé aux héritiers et aux créanciers. »

Mais il y a là, disent encore certains, une question de rapport, prévue et réglée par des articles spéciaux, et que l'on ne peut substituer en droit une peine à une autre ; les art. 843 et

---

(1) Cass., 14 juillet 93, D. 93. 1. 561.

suivants ne parlent pas de cette pénalité, mais le rapport n'a pas pour but d'infliger une peine à l'héritier qui y est soumis. Il repose seulement sur la volonté présumée du donateur. La peine n'aurait, du reste, aucune raison d'être, le donataire n'a commis aucun délit.

En présence de ces combats d'opinions adverses, auxquels avaient donné naissance les deux arrêts que nous avons rapportés, que faisait la jurisprudence ?

La Cour de cassation revint rapidement sur sa jurisprudence. Le terme de son évolution est l'arrêt fameux du 15 avril 1890 que nous avons rapporté, et qui indique, en des termes généraux, toute fraude et toute manœuvre dolosive pour rompre l'égalité du partage, quels que soient les moyens employés pour y parvenir. Elle avait l'occasion, quelques années plus tard, de faire une application du principe si délibérément posé. Les arrêts du 11 juillet 1893 (1) et du 21 mars 1894 (2) (arrêt Stourdza) affirmaient nettement que l'héritier est recéleur quand il omet de déclarer frauduleusement une donation entre vifs à lui faite.

Le mouvement pour en arriver là commença dès 1859. Un arrêt du 14 décembre disait que la loi a abandonné l'appréciation des circonstances constitutives du recel à la conscience des juges du fait. Ce principe affirmé, qui laissait au sentiment de l'équité des juges toute latitude pour se manifester, fut affirmé ensuite par de nombreux arrêts et certains en profitèrent même pour solutionner dans le sens que nous soutenons la difficulté qui nous occupe (3). La liste est longue des déci-

---

(1) 11 juillet 93. S. 94. 1. 219.

(2) 21 mars 94. P. 96. 1. 233.

(3) Auxerre, 2 mai 88. *Le Droit*, 20 sept. 88. Lyon, 28 fév. 91. *Mon. jud.*, Lyon, 21 mai 91.

sions, arrêts de Cours d'appel ou jugements, qui, par des décisions chaque jour plus précises, acheminaient la jurisprudence vers l'affirmation définitive de 1890. Depuis, de nombreuses décisions sont venues confirmer à nouveau le point de vue de la jurisprudence (1). Mais ce n'était pas sans que de nombreux arrêts et jugements aient, dans l'intervalle, essayé de réagir. Si nous ne trouvons pas un seul arrêt de la Cour de cassation ayant à résoudre le problème, nous avons plusieurs décisions qui se sont refusées à voir dans la dissimulation d'une donation rapportable un cas de recel (2).

La question semble actuellement tranchée. Les arrêts de Cassation depuis 1890 indiquent une jurisprudence immuable contre laquelle il n'y a plus possibilité, croyons-nous, d'essayer de lutter. Dans cette matière, la Cour de cassation a réellement répondu, sinon au vœu du législateur qui n'avait pas dû entrevoir la question, du moins aux nécessités sociales, immuables, qui condamnent la fraude et veulent qu'elle soit punie.

---

(1) Cass., 14 avril 97. D. 97. 1. 287. Caen, 24 janv. 73. S. 73. 2. 222. Paris, 24 déc. 80. D. 81. 2. 204. Lyon, 28 fév. 91. *Mon. jud. de Lyon*, 21 mai 91. Bordeaux, 20 déc. 93. S. 95. 2. 157. Orléans, 6 mars 95. *Droit*, 17 mars 95. Bordeaux, 12 mars 95. D. 95. 1. 181. Paris, 17 déc. 95. D. 96. 2. 229. Agen, 2 mars 96. *Gaz. Pal.* 96. 1. 381. Amiens, 3 mars 98. *Gaz. Pal.* 98. 1. 605. Villefranche, 20 déc. 94. *Mon. jud.* Lyon, 20. déc. 95. Riom, 24 nov. 94. S. 95. 2. 40. Cass., 8 fév. 98. D. 99, 1. 153. Paris, 17 déc. 96. J. N. art. 26.135. Douai, 8 juil. 98. *Rec. Douai*, 99. p. 202.

(2) Lyon, 28 déc. 1838. D. 39. 2. 257. Rennes, 1<sup>er</sup> mai 54. D. 55. 2. 134. Paris, 19 août 59. D. 61. 5. 471. Montpellier, 27 nov. 67. S. 68. 2. 68. Angers, 23 juin 69. *Rev. not.* art. 2585. Bordeaux, 2 juil. 74. S. 75. 2. 7. Aix, 21 janv. 80. D. 80. 2. 253. Paris, 30 janv. 85. D. 85. 2. 190. Amiens, 20 mars 89, *Rec. Amiens*, 89, p. 152. T. Seine, 22 janvier 84. *Droit*, 22 mars 84. Seine, 16 mars 87. *Droit*, 14 oct. 87. Seine, 14 nov. 91. *Pand. fran.* 92. 2. 301. Seine, 23 juin 92, *Pand. fr.* 93. 2. 212. Bordeaux, 30 déc. 93. P. 95. 2. 50. Paris, 7 janv. 98. *Gaz. Trib.* 98. 2. 422. Besançon, 2 juil. 98. *Pand.* 99. 2. 239.

§ 5. — Défaut de déclaration de donations  
réductibles

Les dernières collections d'arrêts ne nous ont pas permis, pour les années qui précèdent immédiatement la nôtre, de rapporter des décisions conformes exactement à celles qui font l'objet des discussions envisagées ci-dessus. La question semble donc se présenter de moins en moins. Mais les tentatives de fraude n'ont pas pour cela diminué, ni en nombre, ni en ingéniosité. La dissimulation d'une donation rapportable étant délibérément frappée des peines du recel, les subtilités des fraudeurs se sont reportées sur un ordre de questions très proche de celui que nous avons envisagé jusqu'ici, et les recueils des toutes dernières années nous présentent un grand nombre de décisions relatives non pas à la dissimulation d'une donation rapportable, mais à la dissimulation d'une donation *réductible*.

Le don manuel, dans notre droit actuel, est un mode de disposer valable. Il est devenu, nous l'avons vu, particulièrement pratique lorsque la généralisation des valeurs mobilières et des titres au porteur, permettant de faire tenir toute une fortune en quelques liasses de papier, a rendu commode la réalisation de libéralités de la main à la main, et pouvant porter sur une somme considérable. Il devenait tout naturel que l'héritier peu scrupuleux profitât de cette situation pour justifier, par un don manuel, le fait de se trouver en possession de titres ayant existé autrefois chez le défunt, et dont il s'était emparé par fraude. L'intérêt du fraudeur était évident, la question de preuve étant très délicate en ces matières, et d'autre part la réalisation de la libéralité de la main à la

main s'accompagnant souvent de diverses circonstances de fait qui peuvent laisser supposer au juge que la libéralité a été faite avec dispense de rapport, par préciput, et hors part. Le seul fait de sa réalisation de la main à la main, d'homme à homme, n'indique-t-il pas, chez le donateur, le dessein de gratifier spécialement celui qu'il a choisi pour en bénéficier ? Et le défaut de toute inscription sur un registre domestique d'une pareille sortie de fonds ne sera-t-il pas, dans bien des cas, dans les mains de celui qui veut frustrer la succession, comme un argument de plus en faveur du caractère préciputaire de la libéralité qu'il prétend lui avoir été faite ?

Mais, si le don manuel, de par sa nature même et les conditions ordinaires de sa réalisation, échappera souvent aux règles de la loi réglant le rapport des dons, il est une autre série de dispositions légales auxquelles il ne saurait se soustraire. Ce sont celles ayant trait à la réduction des libéralités excédant la quotité disponible. Toutes les libéralités, qu'elles soient réalisées en la forme authentique, qu'elles soient déguisées, ou faites sous la forme d'un don manuel, se trouvent soumises à ces règles. L'héritier ne peut, quand la libéralité à lui faite est sujette à réduction, se soustraire, pas plus qu'un donataire quelconque, aux règles de la loi à cet égard. Mais suffira-t-il, pour que la justice soit faite, et le vœu de la loi satisfait, qu'après avoir prouvé contre lui l'existence d'une libéralité soumise à la réduction, on oblige l'héritier qui l'avait dissimulée à perdre le bénéfice d'une partie — celle qui entamait la réserve — de la donation à lui faite ? C'est la situation d'un donataire quelconque, étranger à la succession. Ne faut-il pas décider que sa qualité d'héritier même, lui créant un devoir plus étroit et plus impérieux d'assurer à ceux qui viennent en concours avec lui leur part réelle, doit le soumettre, au cas d'une dissimulation fraudu-

leuse, aux pénalités qui frappent le recéleur, et que la jurisprudence dernière applique déjà, nous l'avons vu, à celui qui dissimule la donation soumise au rapport ?

La question ne peut pas se résoudre par un simple renvoi pour analogie aux solutions que nous avons données dans les pages précédentes au cas de dissimulation de donations rapportables. La situation, si elle est voisine, n'est pourtant pas identique.

Tous les auteurs qui soutenaient que la donation rapportable pouvait être dissimulée sans qu'il y eût lieu à l'application des peines du recel se retrouvent ici pour soutenir la même impunité lorsqu'il s'agit d'une donation réductible. Devant la volonté de la jurisprudence, on ajoute même, et un arrêt de Rouen a adopté cette doctrine (1) : La dissimulation d'une donation réductible n'est pas la même chose que celle d'une réduction rapportable. Les deux situations sont toutes différentes : « Lorsqu'une donation a lieu avec dispense de rapport, l'art. 792 ne peut être invoqué, puisque les objets qui font partie de cette donation ne sont soumis qu'aux règles de la réduction et que, le donataire en demeurant propriétaire, ils ne sauraient être considérés comme des effets de la succession. »

Le donataire demeure propriétaire. Cet argument ne nous paraît pas être un obstacle à ranger les donations réductibles dans les effets de la succession. Et d'abord, le donataire ne demeure pas toujours propriétaire, la réduction a lieu souvent en nature, et alors même qu'elle s'effectue par le versement d'une somme le résultat n'est-il pas exactement le même : Affaiblissement du patrimoine du donataire, entrée dans la

---

(1) Rouen, 27 déc. 93, sous Cass., 11 juil. 94. S. 97. 1. 459.

masse à partager d'une valeur précisément égale à celle qui était en trop dans les mains du donataire réduit ? D'autre part, les biens donnés, même avec dispense de rapport, n'entrent pas dans le patrimoine du gratifié sans aucune charge : ils demeurent soumis à l'éventualité d'une réduction, et cette éventualité est même plus menaçante que celle d'un rapport, puisque le donataire ne peut pas s'en affranchir, même au prix d'une renonciation. La réduction s'opère d'ailleurs plus souvent en nature que le rapport, les tiers acquéreurs d'immeubles étant atteints par l'action en réduction, et n'étant pas tenus de l'action en rapport. On peut donc aller, contrairement à l'opinion adverse, jusqu'à dire que la propriété n'est pas acquise au donataire d'une façon aussi sûre au cas de donation réductible qu'au cas de donation rapportable.

Un autre argument, et qui nous paraîtrait plus fondé, tire parti de ce fait qu'en appliquant à la dissimulation par un héritier les pénalités du recel, on aboutirait à une différence de traitement pour les héritiers et pour les tiers étrangers à la succession. Ceux-ci, même au cas de dissimulation frauduleuse d'une donation portant atteinte à la réserve, ne sont en aucune manière soumis aux pénalités de l'art. 792. M. Ambroise Colin (1) dit que la loi ne veut pas d'une semblable inégalité, et que précisément notre Code (art. 919) a adopté le régime des anciennes coutumes de préciput, plaçant ainsi, sous réserve des règles du rapport, les donataires étrangers et les héritiers présomptifs sur le même pied d'égalité pour recueillir la quotité disponible. « La loi doit frapper tous les coupables indistinctement. Or l'art. 792, par la sanction même qu'il édicte, ne saurait atteindre les cohéritiers, gratifiés par

---

(1) Note sous Douai, 8 juil. 97. D. 99. 2. 73.

préciput d'une libéralité excédant le disponible. Il ne frappe pas les donataires étrangers placés dans des conditions identiques. C'est là non seulement une solution boiteuse, suivant l'expression de M. Labbé, mais contraire à la plus vulgaire équité. » Le système que défend ici M. A. Colin est l'expression même de la vérité quand il affirme que le législateur a voulu mettre les cohéritiers sur un pied d'égalité avec le donataire étranger, au point de vue de la faculté de recevoir et de conserver la quotité disponible. Mais par un ordre de dispositions spéciales, — les peines portées contre le recel, — la loi a eu en vue un certain nombre de faits qui, en toute circonstance, lui semblent particulièrement punissables lorsque c'est un héritier qui les commet. Les dispositions de la loi ont ce seul but : assurer l'égalité du partage contre les fraudes commises par un héritier. Soumise en toute autre matière aux mêmes règles légales, la fraude contre la succession est punie différemment lorsqu'elle émane d'un héritier que lorsqu'elle émane d'un étranger. Il ne manque pas d'actes : dissimulation d'un immeuble, fait de déchirer un billet constatant une dette, qui sont punis, nous le verrons, par les sanctions de 792, quand ils émanent d'un héritier et qui, au contraire, échappent à toute pénalité civile ou correctionnelle, lorsque c'est un tiers quelconque qui le commet.

La jurisprudence, après avoir accompli l'évolution que nous avons retracée au sujet de la dissimulation des donations rapportables, devait être amenée, sans se préoccuper des objections de ses adversaires, à étendre le plus possible les sanctions de l'art. 792. La solution resta pourtant quelque temps indécise (1).

---

(1) En notre sens Paris, 3 janv. 74. D. 75. 2. 25. Bordeaux, 20 déc. 93.

Le plus remarquable des arrêts est à notre avis celui de la Cour de cassation du 11 juillet 94, confirmant un arrêt de la Cour de Rouen du 27 décembre 93. L'arrêt, après avoir affirmé que l'art. 792 doit être entendu dans un sens large, « que le législateur a voulu atteindre tout acte délictueux ou non de l'héritier par lequel il chercherait à s'approprier sciemment un objet héréditaire qui est la propriété commune de tous les cohéritiers », avait à faire l'application de ce principe d'une part à la dissimulation de donations rapportables, de l'autre à la dissimulation de donations réductibles. Les peines du recel furent appliquées au premier cas, mais non au second, et cela pour le motif que nous avons combattu, à savoir que les biens soumis à réduction demeurent la propriété du donataire. L'arrêt d'Orléans du 6 mars 1895 affirme aussi que les effets de la succession comprennent non seulement les biens existant au moment de l'ouverture de la succession, mais ceux dont le *de cuius* a disposé à titre gratuit au profit de ses héritiers, et l'arrêt ajoute : « En conséquence le don manuel de la part du *de cuius* n'empêche pas l'application de l'art. 792, si l'on ne constate pas en même temps le caractère précipitaire du don. » Par *a contrario*, la donation précipitaire ne peut donner lieu à l'application des règles du recel.

L'arrêt de la Cour de Douai du 8 juillet 1896 a été le point de départ de l'orientation définitive de la jurisprudence dans le sens de l'extension des pénalités de 792. Trois arrêts de cassation se succèdent et affirment que le don manuel, même

---

S. 95. 2. 157. Cass., 14 avril 97. D. 97. 1. 287. *Contra* : Rouen, 26 fév. 77. S. 77. 2. 120. Rouen, 27 déc. 93, sous Cass., 11 juil. 94. S. 97. 1. 459. Orléans, 6 mars 95, *Droit*. 17 mars 95. Paris, 22 mars 96, *Gaz. Pal.* 96, table 2<sup>e</sup> sem. Rapport à S<sup>on</sup> n<sup>o</sup> 2. Douai, 9 avril 97, *Rev. générale du notariat*, 97, p. 492. Paris, 30 janv. 85. D. 85. 2. 190. Aix, 21 janv. 80. D. 80. 2. 253.

fait avec dispense de rapport, doit soumettre l'héritier qui le dissimule aux pénalités de 792, dans la mesure où ce don manuel excède la quotité disponible et est réductible (1). Plus près de nous, un arrêt de la Cour de Limoges (2) affirme à nouveau le caractère général des dispositions de la loi, visant toute fraude du cohéritier destinée à rompre l'égalité du partage « soit qu'il divertisse des effets de la succession pour se les approprier, soit qu'il les recèle en dissimulant sa possession dans des circonstances où la loi l'oblige à la déclarer », et l'arrêt indique nettement que les donations non rapportables, mais sujettes à réduction, faisant partie de la masse partageable, sont des effets de la succession.

#### § 6. — Simulation de dettes

Cette question a eu autrefois beaucoup d'importance, elle est complètement solutionnée maintenant, et personne ne songe plus à exempter des peines du recel celui qui, au lieu de dissimuler une partie de l'actif, emploie au contraire des moyens frauduleux pour accroître en apparence le passif, et garder pour lui, par ce moyen, des valeurs qu'il n'aurait pas dû conserver.

La Cour de cassation a décidé de façon constante que la simulation de dettes était passible des peines du recel (3), et la plupart des décisions ont suivi sa doctrine.

---

(1) Civ., 14 avril 97. D. 97. 1. 287. Civ., 30 mars 98. D. 99. 1. 22. Req. 22 mai 1901. D. 1901. 1. 351.

(2) 17 juin 1910. P. 1911. 2. 46. Voir J. Marvejols, 27 fév. 1906. *Pand. fran.* 1907. 2. 429.

(3) Cass., 5 août 1868. D. 73. 5. 106. Paris, 26 avril 1867, *Rev. not.* art. 1975. Req. 13 août 1873. S. 74. 1. 49. Cass., 22 déc. 1874. D. 75. 1. 425. Dijon, 14 mai 1879. D. 80. 2. 138. Cass. 20 nov. 1895. S. 96. 2. 227. J. Seine, 5 mai 1887, *Gaz. Pal.* 87. 1. 720.

La Cour de cassation en 1868, après un arrêt de Paris de l'année précédente, avait adopté cette manière de voir. Un courant se manifesta dans la doctrine en faveur de l'opinion contraire, et quand la question se présenta à nouveau devant la Cour de Caen, en 1873, l'avocat général, M. Lanfranc de Panthou, malgré des conclusions savantes, ne put empêcher la décision d'être rendue contrairement à la doctrine émise par les arrêts précédents (1).

La bataille se livra de nouveau quelques mois plus tard devant la Cour de cassation dans l'espèce suivante : Un mari avait feint une dette de communauté ; la Cour d'Angers, dans un arrêt du 20 décembre 1872, avait appliqué l'art. 1477. Devant la Cour de cassation, chambre des Requêtes, l'auteur du pourvoi apporta une longue consultation de M. Labbé, qui concluait à l'impossibilité de considérer la simulation de dettes comme un divertissement d'objets de la communauté. La Chambre des Requêtes ne se rallia cependant pas à l'opinion de l'éminent jurisconsulte. Elle rejeta, le 13 août 1873, le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Angers.

La question ne paraît plus discutée aujourd'hui, et les arrêts qui ont suivi la décision de la Cour suprême de 1873 se sont ralliés à son opinion.

A l'appui de sa solution, M. Labbé disait dans sa consultation que le recel suppose un détournement d'objets corporels, et qu'on ne saurait, sans faire violence au sens naturel des termes, assimiler une supposition de dettes à un effet de communauté détourné.

Il invoque en sa faveur l'autorité de l'ancien droit. Lebrun (2) dit que, « si le mari feint des dettes de communauté, il y aura

---

(1) Caen, 24 janv. 1873. S. 73. 2. 222.

(2) *Traité de la communauté*, chap. 2, sect. 2.

seulement des dommages-intérêts, car nous n'avons rien sur cet article, et les peines dépendent des ordonnances et des arrêts ». Pothier (1) appelle recel, nous le savons, « l'omission malicieuse que le survivant a faite dans son inventaire de quelques objets corporels ou de quelques titres des biens et droits de la communauté ».

Nous ne discutons pas l'importance que peuvent avoir, pour l'interprétation de nos textes, les opinions de nos anciens auteurs. Mais il faut ne les accueillir qu'avec prudence, car les nécessités sociales de leur époque étaient loin d'être les mêmes que celles de la nôtre.

Ici, il est d'ailleurs facile de savoir pourquoi Lebrun emploie cette expression : ni ordonnance, ni arrêt. Il n'y avait pas de texte, nous le savons, les pénalités du recel s'étaient introduites par la jurisprudence des Parlements, par les arrêts, et il se trouve que le premier arrêt qui a prononcé la privation de part s'occupait d'un cas de détournement d'objets corporels. Quant à Pothier, quel que soit le caractère restrictif que l'on veuille donner à son texte, nous savons que ce qui comptait le plus pour lui, c'était l'intention frauduleuse. Or ici, elle est manifeste.

A notre avis, la nécessité de considérer comme un recel la simulation de passif est un principe d'équité, au dessus même du principe d'interprétation stricte des textes de droit pénal que l'on voudrait faire intervenir en cette occasion. *Bona non sunt nisi deducto ære alieno*. Ajouter au passif, n'est-ce pas enlever à l'actif? Ne trouve-t-on pas, du reste, un argument puissant d'analogie dans la disposition de l'art. 591 C. com. qui déclare banqueroutier frauduleux non seulement le

---

(1) *Communauté*, n. 688.

commerçant qui a détourné ou dissimulé une partie de son actif, mais aussi celui qui « soit dans ses écritures, soit par des actes publics, soit par des engagements sous signature privée, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas » ?

On nous répond qu'il ne faut pas ici raisonner par voie d'analogie, que nous sommes en matière pénale. Nous verrons ce qu'il faut penser de cette affirmation. Et même, ce n'est pas raisonner par voie d'analogie que d'éclairer la pensée de la loi, en définissant ce qu'elle a voulu punir.

Une autre base de l'argumentation de M. Labbé était que la loi ne punit pas la tentative de recel, et que la simulation de dettes ne pouvait être qu'une tentative de recel, du moins jusqu'au moment où le créancier aurait touché le montant de sa prétendue créance. Jusqu'au versement des espèces au créancier fictif, rien n'a été diverti de la communauté.

Nous aurons plus loin l'occasion de montrer ce qu'il faut penser de cette argumentation. A supposer qu'il n'y ait là qu'une tentative de recel, M. Guillouard voudrait qu'elle fût punissable. Mais nous montrerons que la simulation de dettes n'est pas une tentative. C'est un recel consommé, aussi bien, fait remarquer M. Rodière (1), que l'acte du recéleur qui, sans transporter l'objet qu'il veut dérober hors de la maison mortuaire, le cache dans quelque recoin.

C'était bien l'opinion qu'exprimait l'avocat général M. Guillemand avant l'arrêt du 13 août 1873 : « Pour que la collusion du mari et de son complice devienne punissable, il faut qu'elle se révèle, qu'elle devienne manifeste, qu'elle s'affirme par un acte nouveau ; il faut, selon le mot de Bourjon, qu'on fasse

---

(1) Dans sa note très complète et précise sous l'arrêt de Cass. de 1873. S. 74. 1. 49.

apparaître la dette, et c'est ce qui a lieu incontestablement lorsque le mari déclare cette dette à l'inventaire afin de s'en approprier le montant, et, à plus forte raison, lorsqu'il s'associe ultérieurement aux actes de poursuite destinés à en procurer l'exécution ».

Nous nous félicitons de la solution qu'a donnée la Cour de cassation. Elle est conforme à la morale et à la justice. Dans l'hypothèse de simulation de dette, l'auteur de l'acte frauduleux est inexcusable. Le recéleur qui s'empare de quelques objets de la succession peut même, à ses propres yeux, justifier dans une certaine mesure son acte par quelque velléité de don du *de cujus*. Celui qui a simulé une dette ne peut jamais invoquer à sa décharge une intention libérale du défunt qui se serait manifestée en lui donnant pareille somme.

---

## CHAPITRE TROISIÈME

### Biens susceptibles de Recel

Quelles choses peuvent être recélées ? Pour ajouter un intérêt de plus à la distinction des choses en meubles et immeubles, certains auteurs ont prétendu que les meubles seuls étaient susceptibles de recel et que les immeubles ne pouvaient jamais en faire l'objet (1). On argue de l'art. 379 du Code pénal : Le vol ne peut porter que sur les meubles. On s'appuie aussi sur le § 7 du titre VI des *Institutes, de Usucapionibus*, qui indique aussi que le vol n'a pas lieu pour les immeubles : « *Abolita est enim quorundam veterum sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fieri.* » Mais la jurisprudence ne s'est pas cru liée par ces principes. L'arrêt du 15 avril 1890 pose en règle générale que le recel, qu'il soit délictueux ou non, ne saurait être envisagé qu'au point de vue des principes du droit civil qui en déterminent seuls les effets (2).

Malgré un arrêt en sens contraire (3), nous pouvons dire que la jurisprudence est à l'heure actuelle unanime à punir

---

(1) Demolombe, XIV, n° 484. Baudry et Wahl, II, n° 2.412.

(2) Cass., 15 avril 1890. D. 90. 1. 437, précité.

(3) Besançon, 29 avril 1856, P. 57. 2. 780.

le recel ou le divertissement des immeubles (1). « Attendu, dit un jugement, que le législateur dans sa sagesse n'a fait aucune distinction, et qu'à l'exemple de la loi romaine qui, en prononçant la même peine et en parlant des choses soustraites, disait dans le sens le plus étendu *res hereditarias* ; à l'exemple des coutumes où il était écrit pour le même cas ces mots « les biens de communauté », la loi nouvelle s'est servie d'une expression que les anciens commentateurs employaient déjà avec le mot biens et qui comprend dans son étendue sans limite tout ce qui peut dépendre de la communauté (2) ».

La majorité des auteurs se prononce également dans le sens de la jurisprudence (3).

L'intérêt de la controverse se trouve d'ailleurs restreint par ce fait que les auteurs qui admettent que le divertissement ne peut porter sur les immeubles reconnaissent cependant qu'il est capable de porter sur les titres de propriété, qui sont des meubles. C'est en effet souvent en divertissant le titre que l'on détournera l'immeuble. Dans un certain nombre de cas, toutefois, il y aura intérêt à prendre parti : Héritier dissimulant l'existence de l'immeuble que le *de cujus* détenait sans titre écrit, et qui lui avait été donné à bail verbalement ; toute la série d'hypothèses reposant sur une vente simulée au profit d'un tiers complice ; vente par le mari en son nom propre, et à son profit exclusif, d'un immeuble de communauté.

A notre avis, la jurisprudence a fait une sage application

---

(1) Orléans, 23 août 1844. D. 44. 2. 140. Paris, 7 août 1858. D. 58. 2. 188. Poitiers, 17 juil. 1860. D. 60. 2. 195. Paris, 26 nov. 1898. D. 99. 2. 481, note de M. Bartin. Toulouse, 17 nov. 1898. *Gaz. Pal.* 15 juin 99. Req. 21 avril 1885. D. 85. 1. 292.

(2) Niort, 28 nov. 1859. D. 60. 2. 515.

(3) Aubry et Rau, V, p. 427 et 428. Laurent, XXIII, 22. Troplong, III, n. 1689. Rodière et Pont, II, n. 1101. Guillouard, III, n. 1351.

des principes d'interprétation. Le caractère moral de la fraude n'est pas modifié parce qu'elle a porté sur une sorte de biens plutôt que sur une autre. Le fait est aussi répréhensible. La punition se justifie également dans les deux cas.

D'autre part, comme le dit fort bien M. Bartin dans sa note du Dalloz, sous l'arrêt de la Cour de Paris du 28 novembre 1898, la loi a voulu viser une catégorie d'actes de l'héritier, abstraction faite des biens sur lesquels ces actes ont été commis. Dans les textes du Code civil, le mot « effets » est pris souvent pour désigner des immeubles (art. 1408 au titre du contrat de mariage) ou pour comprendre aussi bien les immeubles que les meubles (art. 883, 946, 1423, 1438, 1507, 1519).

Quant aux meubles, il est certain que la dissimulation des meubles corporels peut faire l'objet d'un recel. C'est même là le cas normal. Mais il est admis aujourd'hui que les meubles incorporels sont susceptibles aussi d'être recelés. La jurisprudence a jugé qu'il y avait recel si l'héritier dissimule une créance de la succession pour en profiter à l'exclusion de ses cohéritiers (1), s'il déchire le billet constatant la dette par lui contractée à l'égard du *de cuius* (2), s'il dissimule cette dette (3), s'il omet de rendre compte de créances par lui recouvrées pour le compte de la succession (4).

Certains auteurs ont soutenu que les pénalités du recel devaient être appliquées quand il y avait divertissement d'objets que l'héritier croyait appartenir à la succession (5).

---

(1) Cass., 20 janv. 1885. D. 85. 1. 359. Amiens, 2 juin 1869. D. 69. 2. 181.

(2) Lyon, 4 décembre 1884. *Gaz. Pal.* 85. 1. Supp. 31.

(3) Cass., 20 janvier 1885. 9 nov. 1887, précités.

(4) Cass., 4 juin 1891. D. 91. 1. 291. Amiens, 1<sup>er</sup> fév. 1888. *Rec. Amiens*, 88, p. 22.

(5) Marcadé, art. 801. Tambour, p. 222. Demolombe, XIV, n° 478. Le Sellyer, II, p. 782.

On argue de ce qui se passe au cas d'acceptation tacite. Si le successible dispose en maître d'un bien qu'il croyait appartenir à la succession, il fait acte d'héritier et est considéré comme tel, même si le bien dont il a disposé n'appartenait pas à la succession. Il faudrait d'abord prouver que l'acceptation pure et simple de 792 repose sur une acceptation tacite de l'héritier. Nous ne le croyons pas, l'intention d'accepter n'existe souvent pas chez le recéleur, et il est fréquent en fait qu'il renonce ensuite.

D'autre part, l'acceptation tacite du droit commun, basée sur le fait d'avoir disposé d'un objet qui n'appartenait pas à la succession, repose sur une interprétation de volonté. Dans la matière spéciale du recel, il faut un fait matériel, dommageable pour les cohéritiers, nous aurons l'occasion de le montrer. De même que l'on ne peut punir le vol d'une chose que l'on croyait à tort appartenir à autrui, de même il n'y a pas recel si le bien que l'héritier croyait appartenir à la succession n'en faisait pas partie. Si ce bien lui appartenait à lui-même, il ne sera pas puni ; s'il appartenait à autrui, il pourra être frappé, s'il y a lieu, des peines du vol. Il ne sera donc pas traité plus favorablement que celui qui, de bonne foi, dispose d'une chose qu'il croyait appartenir à la succession.

Rappelons en terminant trois solutions jurisprudentielles qui font une juste application des principes généraux :

1° L'héritier qui, en reprenant de chez le défunt des choses personnelles à lui, pour lesquelles il ne doit aucun rapport, prend, en même temps, des effets de la succession, n'est, au cas de mauvaise foi, frappé des peines du recel que sur les derniers (1).

---

(1) Cass., 23 fév. 1886. D. 86. 1. 220.

2° L'héritier commet un recel en détournant des biens héréditaires sur lesquels il a un droit d'usufruit (1). Comme le dit la Cour de Douai (1), il est punissable, car le divertissement avait pour but de lui laisser la libre disposition du capital.

3° Les biens grevés de substitution ne font pas partie de la succession du grevé de substitution. Leur omission dans l'inventaire de cette succession ne constitue pas un recel (2).

---

(1) Cass., 3 mai 1889. S. 89. 1. 428. Douai, 26 janv. 1911. *Rec. Douai*, 1911, p. 326.

(2) Req. 20 août 1845. D. 45. 1. 373.

---

## CHAPITRE QUATRIÈME

### Personnes capables de Recéler

#### § 1. — Généralités

Quelles sont les personnes que la loi a eu dessein de soumettre aux pénalités du recel ? La réponse à cette question dépend évidemment du point de savoir quelles opérations elle a voulu protéger. Nous avons pu déjà nous rendre compte qu'il n'est pas douteux que la loi a eû en vue la protection de la sincérité du partage à la suite d'une dissolution d'une communauté de biens entre époux, ou de l'ouverture d'une succession.

La dissolution de la communauté peut avoir lieu de plusieurs manières. La plus fréquente encore est celle à cause de mort. C'est la seule à laquelle notre ancien droit pouvait songer. C'est la seule probablement qu'ont eue en vue les rédacteurs du Code civil, bien que le titre du Code sur le divorce eût déjà été promulgué (10 germinal an XI, 31 mars 1803) au moment de la promulgation du titre V du livre III, « du contrat de mariage et des droits respectifs des époux » (30 pluviôse an XII, 20 février 1804).

Si c'est par la mort de l'un des époux que la communauté a été dissoute, le recel peut être commis par les héritiers du

prédécedé. L'art. 1477 ne parle que de celui des époux qui aura diverti. On a soutenu que cela ne s'appliquait pas aux héritiers du prédécédé, et on a invoqué en ce sens le caractère pénal des dispositions de la loi. Tout le monde est aujourd'hui d'accord pour admettre ici, malgré le caractère exceptionnel de cette déchéance, que l'on doit appliquer l'art. 1491 : Tout ce qui est dit des époux a lieu à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre. « Ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent. »

Si tous les héritiers du prédécédé ou son héritier unique divertissent un bien de la communauté pour en frustrer le survivant, il y a recel dans une dissolution de communauté. Au cas de plusieurs héritiers du conjoint prédécédé, si un seul de ces héritiers diverte un bien de la communauté pour frustrer le survivant, et en même temps ses cohéritiers, il y aura à la fois recel dans la communauté et recel dans la succession. Si le recel de l'héritier porte sur un bien propre au *de cujus*, il n'y aura recel que dans la succession.

Un arrêt de Riom (1) a également indiqué que, tout en commettant un recel dans la communauté, le conjoint peut en commettre un dans la succession de son époux prédécédé. Cette hypothèse peut se présenter depuis que la loi du 9 mars 1891 a donné un droit de succession au conjoint.

Mais la communauté peut se dissoudre aussi par le divorce ou par la séparation de corps ou de biens.

Il n'y a aucune bonne raison d'écarter, pour ces hypothèses, l'application des pénalités du recel. Le partage qui va suivre la dissolution de la communauté, pour les raisons que nous

---

(1) Riom, 26 nov. 1894. D. 95. 2. 206. Req., 8 fév. 1898. D. 99. 1. 153.

avons indiquées, a tout autant besoin d'être protégé que celui qui se produit après une dissolution à cause de mort. On a cependant soutenu que l'art. 1460 ne parlant que de la veuve ne pouvait trouver son application quand la communauté cessait du vivant des deux époux. La femme séparée de corps a été admise à renoncer, malgré le divertissement dont elle s'était rendue coupable, sauf à précompter. Cette solution a été admise par un arrêt de Toulouse (1) pour une femme séparée de biens et l'arrêt se fondait sur ce que cette femme était censée n'avoir agi que sous l'influence et pour le compte de son mari, en fraude de ses créanciers. Cette présomption n'est écrite nulle part dans nos lois. Laurent, si rigoureux interprète, ne l'a pas admise. Il fait remarquer que, si l'art. 1460 ne parle que de la veuve, c'est que dans les articles qui précèdent il est question de la dissolution de la communauté par la mort du mari. L'art. 1477 ne fait aucune distinction, et punit chacun des époux. Ces deux articles sont liés l'un à l'autre. Les conditions du recel ne varient pas suivant les pénalités à appliquer.

Pour ce qui est du recel commis dans une succession, les art. 792 et 801 ne parlent que des héritiers. Les pénalités s'appliqueront-elles à d'autres personnes qu'à ceux-ci ?

Il est d'abord certain que les déchéances ne sauraient atteindre le légataire particulier. A supposer même que l'on entende très largement le terme « héritiers » des art. 792 et 801, on ne saurait le considérer comme un successible. Les pénalités du recel ne sauraient lui être appliquées. Il faut, en effet, qu'il y ait un certain équilibre dans les dispositions de la loi. Si le légataire particulier pouvait être frappé de l'art.

---

(1) Toulouse, 23 août 1897. D. 98. 2. 172. Troplong, III, 1568.

792, il faudrait aussi qu'il ait le droit de se plaindre d'un recel commis contre la succession. Le seul fait qu'il ne peut agir contre un recéleur indique qu'il ne peut être recéleur lui-même : « Attendu, dit un jugement du Tribunal de Montbrison (1), qu'il n'est appelé à recueillir certains biens qu'à raison du legs qui lui a été fait, que son droit se trouve limité aux objets énumérés dans le testament, qu'il ne saurait en rien profiter de la déchéance qu'il cherche à faire prononcer, qu'il n'est ni le cohéritier, ni le copartageant du défendeur dans le sens de l'art. 792. » En effet, le légataire particulier vient à la succession pour prendre certains objets, nominativement déterminés, dont le décès du défunt l'a rendu propriétaire. Il ne vient pas au partage de la succession. La loi n'avait pas à le protéger, elle n'avait pas à le punir. C'est un tiers quelconque.

D'ailleurs on ne pourrait matériellement pas lui appliquer les pénalités du recel. L'acceptation forcée ne saurait le frapper : il n'est pas tenu des dettes. La privation de part ne peut l'atteindre : il n'a droit qu'aux objets légués, et n'a aucune part dans les biens divertis (2).

Il est certain aussi que le recel ne peut être commis par les successibles du *de cujus* que celui-ci aurait exclus de sa succession. Ils ne viennent pas au partage, ils ne sauraient en rompre l'égalité à leur profit.

Mais, en sens inverse, on est d'accord pour ne pas restreindre les pénalités du recel aux seuls héritiers légitimes.

La jurisprudence les applique avec raison aux successeurs irréguliers qui, dans notre droit, sont de véritables héritiers,

---

(1) J. Montbrison, 19 fév. 1896. D. 1900. 1. 238.

(2) J. Angers, 10 juin 1868. D. 69. 2. 139. Douai, 8 juil. 1897. *Rec. de Douai*, 97. 2. 242. D. 99. 2. 73.

à part la formalité de l'envoi en possession. On décide cela aujourd'hui pour le conjoint survivant (1). On le décidait de même pour les enfants naturels (2) avant la loi du 25 mars 1896.

La difficulté est plus considérable lorsqu'il s'agit de personnes qui viennent au partage, non pas par le vœu de la loi, mais en vertu d'une vocation personnelle du *de cujus* : légataires ou donataires universels, ou à titre universel.

En 1828 la Cour de cassation avait l'occasion d'indiquer la théorie qu'elle aurait de nouveau à soutenir de nos jours. Elle décidait que le donataire de partie des biens que le donateur laisserait à son décès est acquéreur de droits successifs et assimilé à l'héritier pour l'application de l'art. 792 (3). Même solution en 1834 (4) pour une veuve donataire contractuelle de son mari.

La question se représente devant la Cour de cassation en 1872 (5) à propos d'un légataire universel en conflit avec un successeur irrégulier. La Cour de cassation décida que le légataire universel devait être frappé de l'art. 792.

Depuis cette époque, les décisions sont nombreuses. La question est encore discutée, mais la jurisprudence suit invariablement le sentiment qu'elle exprimait en 1872 (6).

---

(1) Cass., 8 fév. 1898. *Gaz. Pal.* 98. 1. 251. Lyon, 26 nov. 1894. S. 96. 2. 40. En ce sens Demolombe, XIV, n. 503. Vigié, II, 202. Baudry et Wahl, II. n. 1788.

(2) Amiens, 31 juil. 1895. D. 96. 1. 419.

(3) Cass., 12 août 1828. S. 29. 1. 42.

(4) Cass., 16 janv. 1834. S. 34. 1. 120.

(5) Req. 20 nov. 1872. D. 73. 1. 256.

(6) Cass., 14 juin 1895. D. 97. 1. 294. Cass., 19 juin 1895. P. 95. 1. 336. Pau, 20 déc. 1884. D. 86. 2. 142. Paris, 30 janv. 1885. D. 85. 2. 190. Toulouse, 26 juil. 1897. *Gaz. trib. Midi*, 97. 207. Toulouse, 17 déc. 1897. *J. not.* 26608. Cass., 20 nov. 1873. P. 73. 1. 937. Toulouse, 22 nov. 1910. P. 1911. 2. 173.

La jurisprudence est constante pour déclarer que le legs d'un usufruit est un legs à titre universel et non un legs particulier. Il était donc naturel qu'elle soumette le légataire d'un usufruit aux pénalités de l'art. 792 (1).

La Cour de cassation nous paraît avoir fait une juste appréciation de la volonté de la loi. Peu importe qu'en dehors du légataire universel saisi toutes les personnes énumérées ci-dessus aient besoin de demander l'envoi en possession. Les motifs de l'art. 792 s'appliquent à toutes ces hypothèses. « Tous sont au lieu des héritiers et placés à leur instar, ils sont appelés à recueillir la succession, et à concourir à son partage. Ils peuvent renoncer à l'hoirie, ou ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire. » Ainsi s'exprime très justement Flouet de Conflans.

## § 2. — Recel par un incapable

Nous nous sommes occupé jusqu'ici de la façon très large dont la jurisprudence a entendu les cas qui peuvent donner lieu à l'application des pénalités du recel et les personnes qui peuvent en être frappées. Ces personnes doivent-elles être punies toutes les fois qu'elles seront convaincues de divertissement, ou pourront-elles arguer de leur incapacité pour échapper à la sanction de la loi ? Nous examinerons le cas pour la femme mariée et le mineur.

Remarquons d'abord que les articles du Code sont conçus en

---

(1) Toulouse, 4 déc. 1897. *Gaz. Pal.* 98, 1. 119. Cass., 19 juin 1895. D. 95. 1. 470. Cass., 22 nov. 1910. P. 1911. 1. 168.

termes généraux, ne font aucune distinction suivant que le recéleur est majeur ou mineur, femme mariée ou non.

Les dispositions des art. 1460, 1477, 792, 801 sont des dispositions d'une nature pénale. Nous aurons l'occasion de le montrer plus loin ; la jurisprudence les considère comme des quasi-délits, et, dans son interprétation, cela signifie fait non puni par la loi pénale, mais impliquant l'intention de nuire. Or, *in delictis autem neminem ætas excusat*, disait déjà Cujas (1). L'art. 1310 indique du reste très nettement que le mineur n'est pas restituable contre les engagements résultant de son quasi-délit.

Chabot et Malpel refusent d'appliquer au mineur les pénalités de l'art. 792 (2). L'argument de ce système se fonde sur ce que le Code déclare que le mineur ne peut accepter une succession que bénéficiairement. Il y aurait donc lieu seulement contre le mineur, soit contre son tuteur, soit contre son curateur, à une action en restitution. On dit aussi que la loi a considéré tout acte d'immixtion comme faisant perdre le bénéfice d'inventaire et entraînant l'acceptation pure et simple. Mais, si le majeur et la femme mariée peuvent ainsi faire un acte d'immixtion, le mineur, même émancipé, n'a pas « la capacité légale de se rendre héritier pur et simple ». Cette argumentation repose sur cette idée que l'acceptation forcée imposée au recéleur est la conséquence d'une acceptation tacite. Mais, comme l'a fort bien dit un arrêt de la Cour de cassation : « Le recel n'implique pas l'idée de vouloir accepter la succession. C'est un acte frauduleux puni par la loi (3). »

M. Demolombe, partisan de la théorie qui voit dans le recel

---

(1) Cujas, *Consult.* XI.

(2) Chabot, II, p. 563. Malpel, p. 680.

(3) Cass., 10 avril 1877. D. 77. 1. 347.

un acte d'immixtion, considère qu'il faut concilier l'art. 1310 et le principe que le mineur ne peut accepter que bénéficiairement.

Il considère que la privation de part est dans notre matière l'application du principe de 1310, la réparation du préjudice causé : « L'art. 1310, lorsqu'il dispose que les mineurs qui ont agi avec discernement ne sont pas restituables contre les obligations résultant de leurs délits ou quasi-délits, ne signifie qu'une chose, à savoir qu'ils doivent être tenus des dommages et intérêts qui sont une conséquence du délit ou du quasi-délit lui-même et qui en représentent la réparation. » Le mineur, dans ses rapports avec ses cohéritiers, pourra être soumis à la pénalité de la privation de part, « parce que cette pénalité correspond de façon adéquate au fait même d'où elle dérive et dont elle est la réparation à titre de dommages et intérêts déterminés par la loi elle-même pour ce cas spécial ». Ainsi donc, la privation de part s'appliquera et le mineur ne sera pas seulement tenu d'une action en restitution des biens détournés. « Mais il n'en est pas de même de la déchéance de la faculté de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Cette déchéance, en effet, n'est plus la conséquence correspondante et adéquate du recélé ou du divertissement considéré comme tel : il n'y a plus alors, il faut bien le reconnaître, ni de proportion, ni même de rapport très direct, au point de vue de la réparation à titre de dommages et intérêts, entre le fait lui-même et cette conséquence que la loi en a déduite. Aussi la qualité d'héritier pur et simple est-elle imprimée à l'héritier en vertu d'un autre ordre de principes, c'est-à-dire véritablement par application des règles ordinaires sur l'acceptation pure et simple. C'est-à-dire que la loi a considéré que, tout acte d'immixtion emportant acceptation pure et simple (art. 778), il n'y avait rien d'excessif à regarder comme tel le divertisse-

ment ou le recélé commis par l'héritier et que celui-ci ne serait pas recevable à alléguer sa propre turpitude dès que l'on supposerait contre lui qu'il avait agi honnêtement et qu'il avait pris la qualité qu'il avait, en effet, le droit de prendre. »

« Or, cette base des dispositions de notre article, qui s'applique aux héritiers majeurs et aux femmes mariées, manque, au contraire, complètement en ce qui concerne les mineurs et les interdits. Ceux-ci n'auraient pas pu par un fait d'immixtion quelconque, direct ou indirect, se rendre héritiers purs et simples. Donc la loi ne devait induire d'aucun fait de leur part une telle acceptation. Cette solution est à notre avis commandée par toute l'économie de notre Code, par le texte de nos articles 461 et 776 et par la logique des principes. C'est ainsi qu'un mineur ne peut pas devenir commerçant lorsque les conditions prescrites par l'art. 2 Code com. n'ont pas été remplies et qu'en conséquence il ne pourrait pas être condamné comme banqueroutier simple ou frauduleux, quels que soient les actes commerciaux qu'il ait pu faire (1). »

Nous avons cité cette page de Demolombe pour bien exposer son système et en faire mieux saisir les inconvénients et l'erreur. D'abord, il scinde les pénalités du recel, ce qui ne semble guère dans l'esprit de la loi et, d'autre part, l'art. 792 n'est peut-être pas, comme le prétend Demolombe, une évaluation forfaitaire des dommages-intérêts dus à la victime. Nous croyons au contraire que les pénalités du recel dépassent les dommages et intérêts. L'art. 1310 n'empêche pas, du reste, de les appliquer. Il soumet le mineur aux engagements qui dérivent de son délit. Or, il n'est pas douteux que les engagements des art. 801 et 792 sont la conséquence du délit. D'ailleurs, comme

---

(1) Demolombe, XIV, n. 336 et 505.

le dit Delsol (1), « il ne s'agit pas d'appliquer à l'administration des biens du mineur les règles ordinaires, mais d'infliger à ce mineur une peine méritée. Presque tous les auteurs admettent la privation de part. Pourquoi une peine sans l'autre ? »

Cette question n'a pas souvent donné lieu à des décisions de jurisprudence. En 1815, la Cour de Bruxelles (2) déclarait que le mineur coupable de recel ne pouvait pas être déchu du bénéfice d'inventaire et la Cour de cassation reprenait cette théorie en 1888 (3) et décidait que le mineur ne pouvait supporter aucune déchéance du fait de son recel.

Pourtant un arrêt de Cassation de 1877 avait décidé, pour une femme mineure, que son recel la soumettait aux pénalités légales (4). Il est à souhaiter que, si la question se présente de nouveau, la jurisprudence reprenne la théorie de l'arrêt de 1877. L'arrêt de Lyon (5) de 1907 semble le point de départ d'une orientation nouvelle et prive le cohéritier de sa part, même s'il est mineur.

Pour ce qui est de la femme mariée, l'hésitation est moindre que pour le mineur.

La Cour de cassation dans son arrêt du 10 avril 1877 (précité) l'a soumise aux peines du recel. Elle est tenue personnellement des conséquences de ses délits et quasi-délits, alors même qu'elle aurait recélé sans le concours ou consentement de son mari. La doctrine contraire est restée isolée (6). Elle

---

(1) Delsol, *Code Napoléon expliqué*, II, p. 93.

(2) Bruxelles, 9 déc. 1815. De Villeneuve, 5. 2. 81.

(3) Cass., 27 mars 1888. S. 88. 1. 366.

(4) Cass., 5 juin 1877. S. 77. 1. 308.

(5) Lyon, 20 déc. 1907. D. 1908. 2. 143.

(6) Bilhard, n. 125.

soutenait que la femme mariée, ne pouvant accepter une succession sans l'autorisation de son mari, ne pouvait non plus devenir héritière pure et simple par le fait d'un divertissement.

Mais nous répondrons que la femme peut, à la différence du mineur, accepter une succession purement et simplement, et qu'elle n'a pas besoin d'être autorisée pour se trouver obligée par ses délits. La majorité de la doctrine est en ce sens.

En combinant les deux théories auxquelles nous nous sommes rallié, nous pouvons nous demander ce qui se passe au cas où le recel dans la communauté a été commis par une femme mineure. La solution ne souffre pas de difficulté. L'art. 1460 est applicable à la femme mariée mineure. On sait que la femme mineure, émancipée par son mariage, doit cependant, pour faire une acceptation valable de la communauté, se pourvoir de l'autorisation de son conseil de famille. Ici, au contraire, que ce soit en qualité de mineure, ou en qualité de femme mariée, puisque nous avons admis la même solution pour chacune de ces deux questions, l'acceptation forcée aura lieu de s'appliquer, nonobstant le défaut d'autorisation du conseil de famille. La jurisprudence semble avoir admis ce point en 1877 (arrêt précité).

La même solution s'imposerait, à notre avis, pour l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, et même pour l'interdit ayant recélé dans un intervalle lucide.

La seule tâche du juge consistera à s'assurer que le coupable avait, en fait, une conscience suffisante de l'acte qu'il commettait, et qu'ensuite il en a gardé un souvenir assez précis pour avoir eu le temps et les moyens de réparer l'acte frauduleux par lui commis par une restitution spontanée.

### Remarque

Il resterait à étudier, pour être complet sur cette matière, le cas de certaines personnes qui, sans avoir commis elles-mêmes le recel, ont facilité son exécution (complicité) et la situation des héritiers de l'auteur du recel, lorsque celui-ci est décédé sans que sa fraude ait été ni découverte, ni poursuivie.

Nous préférons renvoyer à plus tard l'étude de ces questions. Elles trouveront leur place lorsque nous nous demanderons quelle a été pour la jurisprudence la conception de la nature des pénalités que la loi a portées contre le recéleur ; si ce sont là des dispositions pénales qui s'appliquent dans les conditions des peines ordinaires ; personnalité de la peine ; punition des complices comme l'auteur principal.

---

## CHAPITRE CINQUIÈME

### Epoque du Recel

Les Tribunaux ont dû fixer à partir de quelle époque, et jusqu'à quel moment, un fait pouvait être considéré comme constituant un recel. A lire les textes de notre matière, il semblerait qu'il ne peut y avoir recel que postérieurement à l'ouverture de la succession, ou à la dissolution de la communauté. Les articles 792 et 801 nous parlent d'*héritiers* et d'effets de *la succession*, l'article 1460 nous parle de la *veuve*, ce qui implique que la communauté est dissoute.

Les mêmes textes supposent que le recel est antérieur à la renonciation puisqu'ils nous disent que la femme est déchue du droit de renoncer (ce qui suppose qu'elle l'avait encore) et que l'héritier demeure héritier pur et simple (ce qui suppose qu'il n'avait pas cessé de l'être). A la renonciation il faut assimiler le partage, puisque à ce moment prennent fin les droits des héritiers et de la femme sur la succession et la communauté.

C'est donc dans ces limites : Ouverture du droit des héritiers ou de la femme sur la succession ou la communauté ; Renonciation ou partage, que la loi paraît avoir voulu enfermer la possibilité de l'acte de recel.

La jurisprudence a élargi ces limites dans le premier sens. Voyons d'abord ce qu'elle décide au sujet des actes accomplis avant l'ouverture de la succession ou la dissolution de la communauté.

Quelques arrêts anciens, s'en tenant au texte même de la loi, ont soutenu qu'il n'y avait pas recel lorsque l'acte frauduleux était antérieur au décès (1). Nous trouvons au nombre de ces arrêts celui du 6 novembre 1855, dont nous avons déjà eu à nous occuper longuement.

C'est l'expression de la théorie qui voit dans les dispositions de notre matière de véritables sanctions pénales que l'on doit interpréter de façon restrictive. Avant le décès du *de cujus*, il n'y a pas d'effets de la succession. Il n'y a ni succession, ni héritier. Il n'y a pas de veuve avant le décès du mari. On ne peut étendre par analogie les dispositions de la loi.

Mais, déjà, à l'époque même des arrêts que nous avons rapportés, une autre doctrine se faisait jour, frappant les détournements opérés avant l'ouverture de la succession. La question semble s'être présentée d'abord en matière de communauté. Deux arrêts de la Cour de cassation (2) frappent le mari qui, avant la dissolution de la communauté, opère une vente simulée dans un but de fraude. Depuis lors une longue série d'arrêts appliquent les pénalités de 792 et 1477, quelle que soit l'époque où le détournement ait été commis : L'antériorité de l'acte frauduleux n'y met pas obstacle, il suffit que les soustractions aient été opérées en vue du décès et dans le but de nuire aux autres cohéritiers (3).

---

(1) Paris, 3 mai 1845. D. 45. 4. 488. Riom, 13 fév. 1844. S. 44. 2. 633. Cass., 6 nov. 1855. D. 55. 1. 433. Aix, 21 janv. 1880. D. 80. 2. 258.

(2) Cass., 5 avril 1832. S. 32. 1. 526. Cass., 10 déc. 1835. S. 36. 1. 327.

(3) Paris, 14 juin 1831. S. 31. 2. 210. Riom, 10 avril 1851. S. 51. 2. 565. Poitiers, 17 juillet 1860. D. 60. 2. 195. Civ. 27 nov. 1861. D. 62. 1. 74. Bordeaux, 22 août 1861. S. 62. 2. 37. Paris, 26 mars 1862. S. 62. 2. 391. Req. 5 août 1869. D. 70. 1. 84. Cass., 4 juin 1890. *Pand.* 91. 1. 198. Paris, 19 juillet 1890. *Pand.* 91. 2. 47. Cass., 28 oct. 1907. P. 1908. 1. 262. Cass., 15 nov. 1911. *Rép. général not.* 1912, art. 17.383.

Nous nous rallions à la solution donnée par ces arrêts. Ils décident que les actes frauduleux antérieurs à l'ouverture de la succession ou de la dissolution de la communauté constituent des recels ou des divertissements punissables. Est-ce à dire que, dès le moment où ils ont été commis, ces faits pouvaient donner lieu à poursuites ? Nous ne le pensons pas, laissant, bien entendu, en dehors de notre hypothèse un acte d'appropriation indue dirigée non contre les cohéritiers, mais contre le *de cuius* lui-même. Peut-être y aura-t-il vol, il n'y aura sûrement pas recel. La jurisprudence n'a eu à statuer que sur des actions introduites après le décès du *de cuius*, à un moment où l'intention frauduleuse s'était affirmée par un défaut de restitution spontanée. Mais cela n'entraîne pas qu'il y ait, dès avant le décès, un acte punissable des peines du recel, comme semble l'admettre la majorité des auteurs (1). Les arrêts ne se prononcent pas, d'ailleurs, de façon aussi absolue. Ils s'expriment en général dans la forme suivante : « Est punissable des peines du recel... l'héritier qui... » Au moment où les juges prononcent cette peine, l'héritier mérite, en effet, d'être puni, mais c'est pour un fait qui, à supposer qu'il se soit produit du vivant du *de cuius*, n'aurait cependant pu être poursuivi dès le jour de sa commission.

L'opinion de MM. Baudry, Lecourtois et Surville, nous semble ici être la meilleure. Les actes accomplis du vivant du *de cuius* ne sont pas par eux-mêmes des actes de recel. Ils sont plutôt des actes préparatoires du recel. « En droit, ne peut-on pas soutenir que les actes préparatoires d'un recélé, actes commis avant la dissolution de la communauté, n'entraînent

---

(1) Demo'ombe, XIV, n. 486. Laurent, IX, n. 339. Troplong, III, n. 1562. Guillouard, III, n. 1353. Aubry et Rau, V, p. 428, et VI, p. 401. Fuzier-Hermann, art. 792, n. 52.

jamais à eux seuls l'application des art. 1460 et 1477 ?... Cela est d'abord évident pour l'art. 1460. L'application de l'art. 1477 ne saurait être sollicitée avant la dissolution de la communauté. C'est à cette dissolution seulement que les copropriétaires contre lesquels était dirigé le divertissement ont, menacés d'un préjudice, le droit d'invoquer leur qualité de copartageants et de demander à être déclarés seuls propriétaires des objets recelés (1). » Cette opinion semble trouver son fondement dans un arrêt de la Cour de Pau (2). « Il ne s'ensuit pas que le divertissement échappe à sa sanction pour avoir commencé avant l'ouverture de la succession même, si, ayant été opéré en vue de cette ouverture, il s'est continué postérieurement. »

Indépendamment de cette explication théorique du caractère juridique des actes frauduleux commis avant le décès du *de cujus*, disons que notre opinion et celle de la jurisprudence peut s'appuyer sur l'ancien droit, sur le raisonnement et sur la volonté du législateur.

*Sur l'ancien droit.* — L'art. 130 de la *Coutume de Mantes* nous dit que la femme est privée du droit de renoncer si elle a recélé « par avant le décès ou depuis ». Lebrun, qui s'appuie sur l'autorité de Cujas, indique que, si la femme n'a pas rapporté du vivant de son mari les biens qu'elle a recelés, et persiste à les retenir après le décès de celui-ci, c'est alors qu'elle est coupable de recélé et peut être poursuivie à ce titre par les héritiers du mari.

*Sur le raisonnement.* — L'opinion adverse se fonde sur le

---

(1) Baudry, Le Courtois et Surville. *Contrat de mariage*, II.

(2) Pau, 24 janv. 1872. D. 72. 2. 101.

caractère pénal de l'art. 792, et sur la nécessité de l'interpréter restrictivement. Il n'y a pas recel quand il n'y a encore ni héritier, ni succession. Nous ne disons pas, en effet, que le recel se trouve consommé dès avant l'ouverture de la succession. Mais l'acte délictueux se caractérise et se confirme par le seul fait que les objets détournés n'ont pas été remis spontanément après la mort du *de cuius*. Les copartageants ont alors un titre qui peut servir de base à leur action, et leur permet de demander d'être constitués seuls propriétaires de l'objet recélé. Du reste, le caractère pénal et l'obligation d'interprétation stricte ne sont plus, en aucune manière, admis aujourd'hui, nous aurons l'occasion de le voir.

*Sur le vœu de la loi.* — Le législateur a voulu punir toutes les fraudes contre l'égalité du partage. Celles qui se commettent avant le décès sont aussi dangereuses que les autres et revêtent même un plus grand caractère de culpabilité, puisqu'il y a là une intention et une préméditation bien manifestées et d'autant plus répréhensibles qu'elles profiteront pour s'accomplir le plus souvent de la maladie ou de l'affaiblissement des facultés de celui dont on convoite les biens.

M. Bartin, dans une note du Dalloz (1) que nous avons déjà citée, et sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir encore, a recherché le but des dispositions de la loi. Nous reproduisons une grande partie de sa dissertation :

« La loi, dans de nombreux textes et par divers moyens, s'est préoccupée d'assurer l'égalité entre les héritiers. Ainsi elle leur impose le rapport des dons, des legs et des dettes ;

---

(1) Sous Paris, 20 nov. 1898. D. 99. 2. 481.

elle punit le divertissement et le recel, elle institue le privilège du copartageant, elle organise l'action en réduction pour lésion de plus du quart. Mais ce que l'on n'a peut-être pas assez remarqué, c'est que ces différentes institutions, si elles répondent également les unes et les autres à un même but général, ne présentent cependant pas à ce point de vue exactement le même caractère. Entre héritiers, en effet, l'égalité peut se concevoir de deux façons ou plutôt à deux moments différents : 1° Antérieurement au partage, il faut déjà que l'égalité soit respectée entre cohéritiers, de telle sorte qu'ils ne peuvent cumuler, au préjudice de la composition de la masse à partager, leur titre héréditaire avec un titre d'appropriation distinct et différent de certains biens du défunt soustraits à la masse. A cette idée se rattache l'institution du rapport des dons et legs. 2° Une fois la composition de la masse arrêtée dans des conditions suffisantes d'égalité, le partage intervient. La loi se préoccupe alors de maintenir l'égalité entre les successibles au point de vue de la valeur réelle et effective du lot qui représente leur quote-part dans la masse indivise, et leur droit sur elle. A cette idée se rapporte l'institution de la rescision et celle du privilège. Egalité dans la composition de la masse, égalité dans la répartition de la masse, tel est le double but que la loi a poursuivi...

» Mais, à côté de ces institutions d'une coupe très nette, il en est d'autres dont le type est plus indécis : Le rapport des dettes et la prohibition du divertissement et du recel... On peut, en effet, concevoir la prohibition du recel de deux façons. La prohibition dont s'agit et la pénalité qui s'y joint, et n'en est que la sanction, se rattachent sans aucun doute à l'idée d'égalité entre les cohéritiers. Mais cela ne suffit pas pour en pénétrer la véritable nature ; se rattachent-elles à l'idée d'égalité entre cohéritiers dans la répartition de la masse, ou

bien à l'idée d'égalité dans la composition de la masse ? et antérieurement à tout partage. . .

» Si l'on s'en tient au premier point de vue, il semble difficile d'admettre que le divertissement puisse jamais résulter d'un acte antérieur à l'ouverture de la succession ; il ne pourrait y avoir recel qu'à l'occasion du partage, et au cours des opérations qu'il suppose. Au contraire, si l'on applique à la disposition de l'art. 792 la conception plus large d'une mesure destinée à garantir l'égalité entre les cohéritiers dans la composition même de la masse, c'est-à-dire indépendamment du partage et antérieurement à celui-ci, toute manœuvre d'un héritier qui tendrait, même avant l'ouverture de la succession, à rompre l'égalité à son profit, vaudra divertissement ou recel.

» Si nous nous rapportons aux textes des jurisconsultes les plus considérables de la fin de notre ancien droit, nous constatons que le divertissement et le recel qu'ils prévoient (1) se rattachaient toujours à la confection de l'inventaire et aux opérations du partage. Interprété par ses origines, l'art. 792 apparaît donc comme une disposition pénale frappant des actes précis, contemporains des opérations du partage. Nous sommes ainsi très loin de la conception qui ferait de l'art. 792 un instrument d'égalité entre cohéritiers, non seulement dans la répartition, mais dans la composition de la masse à partager. C'est cependant cette conception qui domine aujourd'hui. L'œuvre de la jurisprudence a consisté au cours de ce siècle à changer de point de vue, à délaisser progressivement l'idée de l'ancien droit pour y substituer le principe tout différent que nous y avons opposé.

---

(1) Pothier, n. 688. Lebrun, *Succ.* III, n. 4, n. 5. Bourjon, III, t. 10, 4<sup>e</sup> part., ch. 6.

» L'évolution s'est dessinée de très bonne heure. Un arrêt de la Cour de Paris du 14 janvier 1831 (D. *Cont. de mar.* 2206), statuant sur une hypothèse très voisine de la nôtre (1), applique l'art. 792 à une vente simulée consentie par le *de cujus* à un tiers à l'instigation de l'un des héritiers et pour l'avantager au préjudice des autres, et la Cour de cassation rejeta, le 5 avril 1832, le pourvoi formé contre cet arrêt. Mais la Cour suprême revint plus tard, d'ailleurs temporairement, à la conception plus étroite de l'ancien droit dans un arrêt de la Ch. civile du 6 nov. 1855 (D. 55. 1. 433) dont l'espèce différait de celle de 1832 et de la nôtre, en ce sens que la vente simulée avait été directement consentie à l'héritier, elle écarta l'application de l'art. 792. Toutefois, elle le fit par une formule si contestable (aux termes de laquelle il suffit que l'héritier possède, en vertu d'un titre apparent et légal antérieur à l'ouverture de la succession, la valeur litigieuse pour que la disposition de l'art. 792 lui fût inapplicable) qu'elle ne tarda pas, le 27 novembre 1861 (D. 62. 1. 75), à retourner à sa doctrine primitive. La Cour de Pau s'est appropriée la même conception générale dans la solution d'une hypothèse analogue le 24 janvier 1872 (D. 73. 2. 101). L'hésitation reparut peu après. Un arrêt de la Cour d'Aix reproduisit la doctrine de 1855. Ce ne fut qu'une décision isolée. La Cour de Toulouse, saisie à son tour de la même difficulté, statua d'une façon plus ferme, comme la Cour de Pau (1<sup>er</sup> décembre 1891. D. 92. 2. 77). C'est également la solution de la Cour de Paris dans l'arrêt que nous commentons...

---

(1) L'arrêt que commente M. Bartin avait été rendu dans l'espèce suivante : Un immeuble avait été vendu par le *de cujus* à un tiers, et cette vente avait été suivie de rétrocession par le tiers. Nous avons eu l'occasion de mentionner cet arrêt quand nous nous sommes demandé si les immeubles pouvaient être divertis.

» Il ne faudrait pas croire que l'hypothèse d'une vente simulée fût la seule qui pût mettre en jeu, dans l'ordre d'idées que nous indiquons, l'application de l'art. 792. Il en est d'autres encore, et la solution donnée à l'hypothèse qui nous intéresse, par les arrêts précités, n'est que la conséquence d'une théorie beaucoup plus générale dont certains arrêts contiennent d'ailleurs expressément la formule.

» Il faut noter d'abord que des libéralités déguisées sous une autre forme que celle d'une vente, par exemple de quittances fictives délivrées au successible par le *de cuius*, tombent pareillement sous le coup de l'art. 792 (Cass., 11 juillet 1893. D. 93. 1. 561. Cass., 11 juillet 1894. D. 94. 1. 535). Même doctrine pour les donations indirectes réalisées sous la forme de paiement par le *de cuius* d'une dette du successible (Paris, 3 janv. 1873. D. 75. 2. 5). Sans doute, à l'occasion d'une donation par voie de remise de dette, la Cour de cassation s'était prononcée à une époque déjà ancienne contre l'application de l'art. 792 (Cass., 13 nov. 1855. D. 55. 1. 433). Mais son arrêt est resté isolé, comme l'est resté, en ce qui concerne les détournements par voie de vente simulée, sa décision précitée de la même année.

» On doit encore citer dans le même sens deux décisions qui appliquent la pénalité de l'art. 792 à des libéralités réelles, soit parce que les conditions de validité auxquelles la loi les soumettait n'avaient pas été remplies (Cass., 10 mai 1892. D. 93. 1. 439), soit parce que le type de libéralité auquel avait eu recours le *de cuius* était prohibé par la loi. (Paris, 30 janvier 1885. D. 85. 1. 190. *Donation à cause de mort.*)

» La même idée se fait jour également dans les arrêts qui assimilent au divertissement de l'art. 792 la rétention par le successible des sommes dont il était nanti antérieurement au décès comme mandataire du *de cuius*. (Montpellier, 31 août

1865, D. 65. 2. 175. Cass., 23 août 1869. D. 69. 1. 451. Cass., 4 juin 1890. D. 91. 1. 391. Cass., 14 juin 1895. D. 97. 1. 294.)

» Enfin, d'autres arrêts frappent de la même pénalité des détournements proprement dits, antérieurs au décès, nous voulons dire des actes d'appropriation sans cause légitime de certaines valeurs héréditaires par le successeur. (Riom, 10 avril 1851. D. 51. 2. 196. Cass., 5 août 1869. D. 70. 1. 84.)

» Quelle doctrine ressort de cette longue suite d'arrêts ? La théorie qui en résulte peut se traduire en dernière analyse par une formule dont on trouve l'expression dans un dernier groupe d'arrêts et qui est la suivante : toute fraude, toute manœuvre tendant, à quelque époque que ce soit, à rompre l'égalité au profit d'un successeur, tombe sous l'application de l'art. 792. (Cass., 13 mai 1889. D. 90. 1. 173. Cass., 15 avril 1890. D. 90. 1. 437. Cass., 6 juin 1894. D. 94. 1. 524. Cass., 5 fév. 1895. D. 95. 1. 200.)

» C'est donc bien une théorie générale du détournement que la jurisprudence a construite, et elle l'applique à tous les actes généralement quelconques du successeur, réalisés même à une époque antérieure au décès, sous la triple condition : 1° Que ces actes aient eu pour objet de frustrer les autres cohéritiers ; il ne suffirait pas qu'ils eussent eu pour objet de frustrer le défunt pendant sa vie ou la succession elle-même après sa mort (tel serait, par exemple, le détournement de sommes provenant des revenus des biens héréditaires échus postérieurement au décès et perçus par l'un des héritiers en sa qualité de mandataire de ses cohéritiers à l'effet d'administrer la succession (Cass., 5 juillet 1893. D. 94. 1. 145) ; 2° que ces actes d'appréhension antérieure au décès aient été dissimulés par le bénéficiaire lors de l'inventaire (la dissimulation résultant d'ailleurs d'un simple défaut de déclaration de ces

actes) (Cass., 20 nov. 1895. D. 96. 1. 229) ; 3° enfin que la dissimulation ait eu lieu de mauvaise foi.

» Il convient toutefois de remarquer que certains des arrêts cités au cours de cette note n'ont frappé de la pénalité de l'art. 792 les détournements antérieurs au décès du *de cujus* qu'en relevant cette circonstance de fait que ces détournements s'étaient produits, soit pendant la dernière maladie du *de cujus*, soit en vue de ce décès (Cass., 5 août 1869. D. 70. 1. 84. Paris, 14 janv. 1831. D. *Cont. mar.* 2.206). Il en est d'ailleurs ainsi de l'arrêt que nous rapportons. Mais l'indication de ces éléments de fait ne paraît pas être une condition de rigueur de l'application de l'art. 792, la dissimulation de ces détournements lors de la confection de l'inventaire, dissimulation à laquelle cette application reste subordonnée, impliquant, en effet, que le recel se poursuit après l'ouverture de la succession (Pau, 3 janv. 1872. D. 75. 2. 5), ce qui peut se dire, non seulement du détournement contemporain de la dernière maladie, mais en général de tous les détournements antérieurs au décès. »

Nous avons tenu à citer presque entièrement la savante dissertation de M. Bartin. Elle résume à merveille l'évolution de la jurisprudence, non seulement au point de vue qui nous occupe actuellement, mais sur l'ensemble même de la théorie du recel. Remarquons aussi que M. Bartin considère l'ancien droit comme ayant été opposé à la théorie actuelle de la jurisprudence. Nous avons vu cependant que la *Coutume de Mantes* était formellement en sens contraire, et aussi Lebrun. Il est vrai que sa référence est tirée du traité des successions, tandis que nous citons un passage emprunté au traité de la communauté. Cela prouve seulement combien il est délicat de faire appel à l'autorité de nos anciens auteurs en notre matière.

La confusion était grande, et il faut toujours ne se référer qu'avec prudence aux solutions de l'ancien droit.

Nous nous sommes placés jusqu'ici dans l'hypothèse d'un acte frauduleux commis avant le décès du *de cuius*. Que décider dans le cas où le détournement a eu lieu après le décès du *de cuius*, mais avant l'acceptation de la succession ?

La Cour de cassation a déclaré déchu du bénéfice d'inventaire un légataire universel (nous avons vu qu'il est soumis aux peines du recel) qui s'était frauduleusement emparé de certaines valeurs de la succession, bien qu'au moment où avait eu lieu le fait d'appréhension, il n'eut pas encore accepté (1).

Sans doute il y a là au moins un acte préparatoire du recel. Nous y verrions même plus volontiers un acte constitutif par lui-même de recel. Dès avant l'acceptation de la succession, du jour même du décès du *de cuius*, les copartageants contre lesquels le divertissement est dirigé ont le droit de se plaindre de la fraude et de poursuivre contre le coupable l'application des déchéances fixées par la loi.

Dans la seconde partie de notre étude, nous allons étudier successivement le recel commis après la renonciation, et le recel postérieur à l'inventaire.

Il n'y a à peu près pas de jurisprudence sur ces questions, aussi les traiterons-nous très rapidement, dans le seul but d'être complet.

La première question est de savoir si l'héritier, ou la femme, après une renonciation régulière, sont capables de commettre un recel.

---

(1) Cass., 4 mai 1898. D. 1902. 1. 406.

Battur (1) tient pour l'affirmative, il invoque en sa faveur des textes de l'ancien droit, et cite l'art. 163 de la *Coutume d'Artois* et l'art. 104 de la *Coutume de Bretagne* qui dit : « Si la femme est trouvée clandestinement ou autrement avoir recélé, transporté ou fait transporter, devant ou après la renonciation, elle s'est soumise à payer les dettes. » Il invoque aussi l'art. 1460, lequel déclare la veuve commune nonobstant sa renonciation et paraît ainsi faire allusion à une renonciation précédemment faite.

Cette opinion est aujourd'hui abandonnée par tous les auteurs qui décident unanimement que le détournement commis après une renonciation régulière constitue non un recel, mais une soustraction de la chose d'autrui, passible, s'il y a lieu, des peines du vol.

L'ancien droit, comme nous l'avons remarqué précédemment, nous apporte des décisions contradictoires. Si Argou (2) et Renusson (3) se prononcent dans le sens des coutumes que nous indiquions tout à l'heure, Domat (4) admet qu'après la renonciation nous sommes en présence d'un vol. Lebrun (5) et Pothier (6) décident également, de façon formelle, qu'après sa renonciation le recéleur doit être poursuivi criminellement et puni comme voleur.

Quant aux textes du Code, ils semblent donner raison à l'opinion nouvelle. Duranton s'exprime ainsi : « En disant que *les héritiers* qui ont diverti ou recélé des effets d'une suc-

---

(1) Battur, *Communauté*, II, 702.

(2) *Inst. du dr. français*, I. III, ch. IV.

(3) *Communauté*, 2<sup>e</sup> partie, ch. II., n. 7 et suiv.

(4) Domat, *Lois civiles*, liv. III, sect. I, n. 2.

(5) Lebrun, liv. III, ch. VIII, sect. II, n. 60.

(6) Pothier, *Succession*, chap. II, sect. II, art. 1.

cession sont *déchus* de la faculté d'y renoncer, qu'ils *demeurent* héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, l'art. 792 suppose évidemment qu'au moment du divertissement ou du recel la renonciation n'a pas encore eu lieu, puisque autrement il ne pourrait, avec quelque raison, parler des *héritiers* comme auteurs de ces faits, attendu que celui qui a renoncé n'est plus héritier. Il serait également inexact de dire à l'égard de celui qui a renoncé qu'il *demeure* héritier puisqu'il avait déjà cessé de l'être ; expression qui convient très bien, au contraire, à celui qui n'a point encore renoncé, et qui *demeure* en effet ce que la loi l'a fait : héritier. Enfin, si les héritiers sont *déchus* du droit de renoncer, c'est qu'ils n'avaient pas encore exercé ce droit (1). »

A notre avis, pas plus dans un sens que dans un autre, il ne faut faire trop grand état des textes du Code. Nous savons qu'ils ont été votés très rapidement et il ne faut pas supposer que les législateurs de 1804 ont songé à notre hypothèse. La solution qui repousse la possibilité d'un recel après la renonciation trouve un fondement suffisant dans les principes généraux du droit. La renonciation a pour effet de rendre le successible absolument étranger à la succession, et cela de façon irrévocable, sauf le cas de l'art. 790. Il n'est donc plus cohéritier, mais son acte est celui d'un étranger quelconque et doit être puni comme tel. L'art. 1460, qui emploie les mots « *nonobstant sa renonciation* », ne veut pas dire que le recel commis par la femme après sa renonciation fait considérer celle-ci comme non avenue, car cette renonciation est irrévocable, mais seulement que la femme est, du fait de son recel, déchue du droit de renoncer.

---

(1) Duranton, VI, p. 578.

L'exception admise par l'art. 790 à l'irrévocabilité de la renonciation nous fait admettre, par voie de conséquence, la possibilité d'un recel entre la renonciation du recéleur et l'acceptation d'autres héritiers ; dans ce cas, l'héritier renonçant à la faculté de revenir sur sa renonciation. Les principes généraux ne nous empêchent pas de voir dans le fait du recel une manifestation d'acceptation. On objectera peut-être qu'il y a quelque chose de choquant à voir les cohéritiers considérer d'abord le recel comme un acte légal permettant de faire tomber la renonciation, et ensuite comme un recel pour le frapper des pénalités. Mais nous répondrons que ce n'est pas traiter le recéleur avec défaveur que de faire tomber sa renonciation pour un acte qui, même loyal ou licite, aurait amené ce résultat. Il ne saurait se plaindre de ce traitement et prétendre que son acte frauduleux, par son caractère frauduleux même, doit lui faire conserver le bénéfice de sa renonciation. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.*

C'est dans ce sens que la majorité des auteurs semble se prononcer (1).

On peut encore se demander si notre droit a entendu conserver une exception, admise dans notre ancien droit au principe de l'irrévocabilité de la renonciation par les Coutumes mêmes qui admettaient que le détournement après renonciation était non un recel, mais un vol. Au cas où la renonciation n'avait eu lieu que pour permettre au successible de divertir impunément des effets de la succession, « *Si facta in fraudem renuntiatio probaretur ut res hereditariæ interverterentur* (2) », elle était considérée comme non avenue, et les peines du recel

---

(1) Baudry et Wahl, II. n. 2437. Marcadé, art. 792.

(2) D'Argentré, *Coutume de Bretagne*, art. 415, glose 3.

étaient appliquées. C'est aussi la sentence de la *Coutume d'Artois*.

Cette exception, admise par Toullier et Troplong, ne nous paraît pas acceptable. Elle est arbitraire et apporte à une règle générale inscrite dans la loi une exception qui ne résulte en aucune façon des termes de la loi.

Comme le détournement commis après la renonciation, le détournement commis après le partage est un vol. A ce moment, il n'y a plus de cohéritiers, chacun est devenu propriétaire exclusif de son lot. Un ex-cohéritier qui déroberait une partie des biens qui ont été compris dans le partage n'a plus aucun droit sur eux. Il serait donc impossible de l'en faire déchoir.

Il nous reste à examiner une dernière question. Après la confection de l'inventaire, y a-t-il encore possibilité de recel? On peut dire que l'inventaire constitue pour les héritiers le titre qui leur permet de connaître exactement la consistance de la succession. M. Planiol, dans sa note du Dalloz(1), invoque, en présence du silence du Code, l'autorité de l'ancien droit, et particulièrement celle de Pothier, qui dit (*Traité de la communauté*, n° 688) : « On appelle recel l'omission malicieuse, que le survivant a faite dans son inventaire, de quelques effets corporels, ou de quelques titres des biens et droits de la communauté, en vue d'en dérober la connaissance aux héritiers du prédécédé. » M. Planiol reconnaît qu'il y a là une période assez courte : le recel doit être commis avant l'inventaire, ou au plus tard au moment de l'inventaire.

Cette opinion est repoussée par la majorité des auteurs (2).

---

(1) Sous Req., 5 juillet 1893. D. 94. 1. 145.

(2) Rodière et Pont, II, n. 1101. Aubry et Rau, V, p. 427. Baudry et Wahl, II, n. 2430. Guillouard, III, n. 1352. Demolombe, XIV, n. 490, et XV, n. 372. Baudry, Le Courtois et Surville, II, n. 1182.

C'est avec raison à notre avis. Souvent on ne fait pas d'inventaire, ou en tous cas l'inventaire n'est pas très explicite. Il indiquera, par exemple : Le mobilier contenu dans telle maison. Et, d'autre part, cela exempterait des peines du recel certaines catégories d'objets qui, nous croyons l'avoir démontré, sont susceptibles de recel, d'abord les immeubles, puisque l'on ne les inventorie pas. Dans l'opinion qui admet que la confection d'un faux testament peut constituer un recel, cette confection ne change rien à l'inventaire qui peut être néanmoins exact et fidèle. Le recel ne date pas de l'inventaire, il date de la confection du faux testament, qui peut être antérieure ou postérieure à l'inventaire.

Notons cependant que, dans la plupart des cas, l'inventaire rendra plus difficile le divertissement des objets qu'il mentionne, et facilitera beaucoup la preuve du détournement. Mais il sert seulement de preuve de la consistance de la succession, et, aussi longtemps que dure l'indivision, il y a des cohéritiers auquel le divertissement opéré par un autre cohéritiers peut porter préjudice. Les conditions du recel demeurent donc réunies, que le détournement ait eu lieu avant ou après la clôture de l'inventaire.

Pour nous résumer, nous dirons que la période pendant laquelle peuvent être commis les actes visés par la loi et soumis aux pénalités du recel commence normalement lors du décès du *de cuius*, avec cette remarque que tous les détournements commis avant cette date dans le but de rompre l'égalité du partage, à condition de manifester une intention frauduleuse persistant après le décès, tombent sous le coup des pénalités légales. La période prend fin, sans distinguer s'il y a eu ou non inventaire, au moment du partage, et même, plus exactement, au moment où les opérations du partage sont terminées. C'est à ce moment-là seulement que le délit

est véritablement consommé, que l'intention frauduleuse s'est définitivement et irrévocablement manifestée. Jusqu'alors le coupable pouvait s'assurer l'impunité en rapportant spontanément les objets par lui divertis. A la fin des opérations du partage, son délit est consommé, et son repentir, si sincère soit-il, ne pourrait plus l'exonérer des sanctions encourues. Cette solution, qui serait celle du droit pénal, n'a pourtant pas triomphé. Nous verrons que la jurisprudence, pour favoriser les restitutions, décide que la restitution est possible même après le partage, et qu'elle assure l'impunité à son auteur, pourvu qu'elle soit spontanée et faite avant toute poursuite.

---

## CHAPITRE SIXIÈME

### Ce qu'est le Recel aux yeux de la Jurisprudence

#### § 1. — Notions générales. Intérêt de la question.

Nous devons nous demander maintenant quelle est, au sens de la jurisprudence, la nature de l'action née du recel, de quelle nature aussi sont les dispositions de la loi. Sont-ce des dispositions pénales, ou de simples sanctions civiles ?

L'intérêt de trancher la question est considérable : Les solutions de nombre de difficultés se trouvent liées, semble-t-il, à la manière dont nous nous déciderons sur ce point.

En matière de complicité. La complicité de recel devra-t-elle ou non remplir les mêmes conditions que la complicité pénale définie par les articles 60 et suivants du Code pénal ? Aura-t-elle les mêmes effets ?

La tentative de recel peut-elle être punie lorsqu'elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ?

La sanction légale que constituent les art. 792, 1477 est-elle une véritable peine, personnelle à celui qui l'a encourue ? N'est-elle au contraire qu'une disposition d'un intérêt pécu-

naire dont l'effet peut frapper l'héritier ou le successeur universel de celui qui en était tenu ?

L'action née du recel sera-t-elle soumise à la prescription pénale de 3 ans qui fonctionne en matière correctionnelle, ou à la prescription civile de 30 ans ?

S'éteindra-t-elle ou non par la restitution opérée par le coupable des effets divertis ?

Avant même de se présenter sous ces diverses formes, la question, qui, dans le fond des choses, est de savoir ce qu'a voulu punir le législateur, et de quelles natures sont les peines qu'il a portées, s'était présentée de la manière suivante :

Les faits contre lesquels la loi a porté des sanctions sont-ils des faits nettement définis, ou au contraire *in genere*, tous actes frauduleux concourant à un résultat que les auteurs de la loi ont trouvé fâcheux et digne d'être empêché le plus sûrement possible ?

Nous savons déjà de quelle manière les Tribunaux ont solutionné cette difficulté. L'arrêt du 15 avril 1890 que nous avons relaté a, dans sa formule générale, nettement indiqué que, pour nos juges, c'était à la deuxième des opinions qu'il fallait se rallier. Pendant longtemps toutefois, la détermination des hypothèses où il pouvait y avoir recel punissable avait été guidée par la considération suivante : Le législateur a porté contre le recéleur des sanctions qui, bien que prononcées par les Tribunaux civils, n'en ont pas moins le caractère de peines. Cela doit suffire pour admettre que, de même que les faits prévus par le Code pénal, les actes contre lesquels sont dirigées les peines portées aux articles 792 et 1477 doivent être définis avec soin, sans que l'on puisse ensuite le moins du monde étendre, par analogie, les peines à des faits qui ne rentreraient pas dans la définition admise. Pour dresser une liste de ces faits, il était tout naturel, en cette matière, de

se reporter au Code pénal et de dire : Seront seuls punissables des *peines* du recel, les faits qui sont qualifiés par le Code pénal. On veut *punir*, il faut être en présence d'un délit, et seul le Code pénal peut qualifier un fait de *délit*.

Un arrêt de 1844 (1) avait cependant décidé que les faits du recel n'ont pas besoin d'être caractérisés par la loi pénale ; mais les deux arrêts célèbres des 6 et 13 novembre 1855 décidaient que le « recel n'existe qu'autant qu'il constitue un vrai vol » et aussi « que le mot recélé est corrélatif de divertissement et ne peut s'entendre, comme il s'entendait sous l'ancien droit, que de l'action de cacher les effets détournés ou volés ».

Le renvoi que l'on fait ainsi à l'ancien droit ne nous semble pas justifié ; nous avons eu l'occasion de montrer que nos anciens auteurs, et les décisions qu'ils citent, ne se préoccupent pas de définir et d'énumérer de façon limitative les faits constitutifs de recel. Nous avons cité un passage de Pothier qui nous parle d'une omission dans l'inventaire, sans songer le moins du monde au caractère pénal des faits qu'il prévoit.

Quant à décider que le recel n'existe qu'autant qu'il constitue un vrai vol, l'affirmation était toute gratuite. Le but de l'institution des peines portées par le Code civil ne nous paraît pas douteux. C'est sur lui que nous devons nous baser pour en fixer les conditions d'application.

Quelques arrêts ont cru devoir suivre l'opinion que la Cour de Cassation avait formulée en 1855 (2). Mais un mouvement très net se dessina en faveur de la thèse que nous avons sou-

---

(1) Req. 4 déc. 44. D. 45. 1. 44.

(2) Cass., 17 mars 69. D. 69. 1. 338. Cass., 21 mars 89. *Bull. an. Aix*, 90. 1. 336. Rouen, 20 mars 93. J. N. art. 25387. Chambéry, 12 juillet 93. *Rép. not.* 94. 319.

tenue. Des arrêts indiquèrent nettement que la loi n'exige pas que le recel réunisse les conditions du vol (1). La longue liste que nous donnons en note, et dont le dernier arrêt est du 5 février 1895, est la preuve que la Cour de cassation est complètement revenue de son erreur de 1855, et la question est aujourd'hui à l'abri de toute discussion.

Mais alors, si le recel est justiciable des articles 792 et 1477, même lorsque les conditions constitutives d'un délit de droit pénal ne sont pas réunies, que se passera-t-il lorsque, comme cela peut se faire, le fait de recel constituera en même temps un délit prévu et puni par la loi pénale ? Devra-t-on appliquer les sanctions du Code civil et en même temps la peine du Code pénal ? Les conditions du vol seront, notamment, assez souvent réunies. Dans beaucoup de cas, cependant, les auteurs du vol se trouveront à l'abri de toutes poursuites au criminel, puisque l'article 380 du Code pénal interdit de punir le vol commis par un époux au préjudice de l'autre, ou entre certains parents à un certain degré.

Divers arrêts ont admis la possibilité de frapper le recéleur de peines correctionnelles (2). La doctrine, notamment MM. Baudry et Wahl se prononcent dans le même sens : Les pénalités se cumulent parce qu'« on a songé à faire reculer par des déchéances exorbitantes les héritiers devant un délit trop facile à commettre » et dont l'auteur mérite d'autant plus sa

---

(1) Paris, 7 août 1858. D. 58. 2. 188. Cass., 17 avril 1867. D. 67. 1. 267. Cass., 23 août 1869. D. 69. 1. 456. Pau, 17 janv. 1872. D. 74. 5. 668. Pau, 24 janv. 72. D. 72. 2. 101. Cass., 25 mars 1885. S. 88. 1. 148. Cass., 13 mai 1889. D. 90. 1. 173. Cass., 11 juillet 1893. D. 93. 1. 561. Cass., 5 fév. 1895. D. 95. 1. 200. Rouen, 27 décembre 93, sous Cass., 11 juil. 94. S. 97. 1. 459.

(2) Montpellier, 21 nov. 1853. D. 55. 2. 108. Cass., 27 fév. 1836. S. 36. 1. 526. Angers, 6 juin 1870. D. 71. 2. 127. Paris, 15 déc. 1894. S. 95. 2. 37.

peine « que sa parenté avec les autres héritiers la rend généralement plus blâmable (1) ».

M. Planiol, dans sa note du Dalloz (2), représente l'opinion contraire. L'arrêt qu'il commente a été rendu dans un cas où il était intervenu entre les héritiers une convention chargeant l'un d'eux de l'administration de la succession. L'arrêt indique qu'il y a lieu ici d'écarter les pénalités de 792, et d'appliquer alors entre les héritiers les dispositions du Code au titre du Mandat, et au besoin l'art. 408 du Code pénal qui traite de l'abus de confiance. M. Planiol semble voir dans cet arrêt un revirement de la jurisprudence. Le raisonnement de l'arrêt mérite l'attention, dit-il, car « il peut servir à restaurer la théorie traditionnelle du recel ». Nous ne nous arrêterons pas longuement sur la question de savoir s'il y a lieu de cumuler les deux pénalités civiles et correctionnelles. Nous étudions l'évolution de la jurisprudence, et nous voulons seulement montrer que dans l'arrêt de 1893, contrairement à l'opinion de M. Planiol, la jurisprudence ne nous semble pas avoir abandonné ses théories permettant le cumul pour évoluer vers des solutions l'interdisant. L'espèce sur laquelle a statué l'arrêt est, en effet, considérée par la Cour de cassation comme en dehors des dispositions de 792. Il ne pouvait pas y avoir cumul, car il n'y avait pas recel : Du moment où l'un des héritiers a été chargé par les autres d'administrer la succession, cela suppose une convention passée entre eux. C'est cette convention qui modifie la situation de l'héritier vis-à-vis de ses cohéritiers. La fraude qu'il pourra commettre sera bien moins dirigée contre l'égalité du partage que contre les cohéritiers personnellement, qui doivent, au moment où ils

---

(1) Baudry et Wahl, 2, n° 1810.

(2) Sous Cass. Req. 5 juillet 1893. D. 94. 1. 145.

passent la convention chargeant l'un d'eux d'administrer, connaître la consistance de la succession. Et dans l'espèce jugée en 1893, le mandataire avait fait disparaître, en effet, des valeurs dont tous ses cohéritiers connaissaient l'existence. Que si, par contre, les valeurs diverties n'étaient pas venues à la connaissance des cohéritiers, sans pour cela qu'il y ait faute ou négligence de leur part, nous nous rangerions à l'opinion émise par M. Ferron (1), et nous punirions le cohéritier mandataire, non seulement des peines de l'art. 408 Code pénal, mais aussi des sanctions de l'art. 792 Code civil. Il y aurait là, en effet, deux séries de fautes au lieu d'une. La double pénalité s'appliquerait, par exemple, au cas où le détournement aurait porté sur une reconnaissance de dette souscrite par le cohéritier mandataire lui-même vis-à-vis du défunt, et ignorée de ses cohéritiers.

La possibilité de punir le recéleur à la fois des pénalités civiles et des peines correctionnelles nous paraît la meilleure solution à adopter dans l'état actuel de nos textes, et même, en législation, nous croyons qu'il n'y a pas à hésiter à frapper le plus durement possible la fraude contre l'égalité du partage. Abandonner, comme quelques-uns semblent le souhaiter, les dispositions spéciales de 792 pour s'en tenir à la seule application des articles du Code pénal qui punissent le vol, cela reviendrait à laisser impunis de nombreux cas de recel, et ne frapper le recéleur que des sanctions de 792, sans y ajouter, dans aucun cas, de pénalités correctionnelles, ce serait abandonner sans raison le surcroît de protection que celles-ci peuvent apporter à la répression d'un acte blâmable et digne de toutes les sévérités.

---

(1) Note M. Ferron sous Cass., 7 déc. 1898. S. 1900. 1. 129.

Arrivons maintenant à l'objet même de notre étude. Nous passerons successivement en revue les divers points que nous avons indiqués au début de ce chapitre.

## § 2. — Complicité

Distinguons d'abord le cas où le successible bénéficie d'une opération frauduleuse sans qu'il en ait eu connaissance. Le tiers auteur de la fraude sera poursuivi, s'il y a lieu, comme voleur, mais le successible qui ne s'était pas entendu avec lui ne sera pas punissable. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce sujet et de montrer qu'il n'y a pas recel quand un père de famille fait avec un tiers des ventes, des fidéi-commis dans le but d'avantager un héritier et sans la participation de ce dernier (1), ni quand le recel est commis à l'insu de l'héritier par un tiers, par exemple par son conjoint (2). Ce sont là des hypothèses où le successible bénéficie bien de l'opération frauduleuse, mais sans qu'il y ait eu entente, ni partant complicité entre lui et le fraudeur. Elles sont en dehors de notre étude présente.

Un arrêt de la Cour de Paris du 19 juillet 1872 (D. 72. 2. 220) nous dit que l'héritier qui connaît le recel d'un de ses cohéritiers et qui ne le déclare pas de suite n'est pas recéleur.

En sens contraire, un arrêt de requête du 14 mai 1900 (D. 1900. 1. 358) frappe des peines du recel des héritiers qui, interpellés par le notaire liquidateur, déclarent qu'il n'y a rien d'autre dans la succession et connaissent cependant le

---

(1) Toulouse, 1<sup>er</sup> déc. 1891. D. 92. 2. 77.

(2) Agen, 6 janv. 1851. D. 51. 2. 52.

recel commis par une de leurs sœurs. De même un héritier est frappé, sachant que son fils a détourné des valeurs de la succession, et s'associant à sa fraude par son silence (1).

Dans ces hypothèses, nous voyons frapper un cohéritier qui n'a pas peut-être bénéficié personnellement de la fraude commise par autrui, et qui, par un simple fait de non déclaration, a rendu plus facile le détournement projeté.

A beaucoup, la jurisprudence semble avoir été un peu loin, en décidant que le simple silence suffit pour être complice de la fraude. Le simple particulier n'a pas à faire la police ; on ne saurait le punir de ne pas dénoncer le délit dont il est le témoin, disent les partisans de l'opinion de l'arrêt de 1872. La fraude, ajoute-t-on, doit être personnelle au recéleur, et, d'ailleurs, il est toujours permis à la victime d'un délit de ne pas s'en plaindre, et de ne pas en poursuivre l'auteur.

Il est certain d'abord que, et ce sera là un cas fréquent, lorsque le silence de l'héritier aura été payé par l'auteur de la fraude (2), ou bien lorsque le mutisme de l'héritier sur le divertissement d'un de ses cohéritiers aura servi à le dispenser de déclarer lui-même certains objets dont il veut frustrer la succession, les pénalités du recel doivent le frapper, puisque l'acte de fraude a eu, en définitive, pour but de lui profiter. Mais que décider au cas où le silence gardé par l'héritier ne lui a pas profité directement ? Nous croyons que, même dans ce cas, les peines de 792 peuvent lui être appliquées avec juste raison. La loi veut réprimer les actes de fraude contre l'égalité du partage avec une telle énergie que l'affection d'un cohéritier pour un frère ou une sœur fraudeurs n'est pas un

---

(1) Req., 15 déc. 1902. D. 1903. 1. 609. De même Civ. 11 juillet 1894. D. 94. 1. 525.

(2) Lyon, 20 déc. 1907. D. 1908. 2. 143.

motif suffisant de silence. S'il ne dit rien, il facilite la fraude, et sera englobé dans les poursuites et les pénalités.

Cette complicité est bien loin de celle définie par les art. 60 et suivants du Code pénal. La jurisprudence avait, à notre sens, le droit de ne pas suivre à la lettre les textes stricts du droit pénal. Le complice du recel sera celui qui aura facilité l'exécution de l'acte frauduleux et il n'y aura pas besoin que ce soit nécessairement par « des dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoirs, machinations ou artifices coupables ».

La situation de l'héritier peut être toute différente : Un tiers, étranger à la succession, peut avoir agi à l'instigation, ou simplement au su et au vu du recéleur et dans le but de favoriser celui-ci, ou bien le successible aura agi par lui-même, mais en se servant du tiers, par exemple en lui confiant les objets recelés : Le successible sera puni comme recéleur et le tiers pourra être puni comme voleur. Le successible est, en effet, aussi coupable s'il a fait divertir le bien par un tiers qui le lui a remis ensuite que s'il avait opéré le divertissement lui-même. Et même il n'est pas nécessaire que le tiers ait agi sur l'ordre de l'héritier, il suffit qu'il ait agi au su et au vu de celui-ci, et sans opposition de sa part (1). L'héritier qui connaît cette fraude dont il bénéficie est coupable de ne pas restituer un avantage indûment acquis. Nous avons dit, avec un arrêt d'Agen du 6 janvier 1851, qu'il n'y avait pas lieu de punir un héritier pour un acte de recel opéré par son conjoint. Mais, en sens inverse et d'accord avec la jurisprudence, nous appliquerions les peines du recel si le coupable avait agi sur les instigations du successible, son conjoint (2).

---

(1) Bruxelles, 22 avril 1817. D. *Rép. succ.* 2202 et 2203. Riom, 21 déc. 1819. D. *Succ.* n° 650. Paris, 30 janv. 1885. D. 85. 2. 190.

(2) Rouen, 6 août 1868. Rec. arr. Caen et Rouen, 69. 2. 135. Rouen, 11 août 1870. *Ibid.* 71. 2. 1.

Le tiers, qui est dans cet ordre d'hypothèses le complice, sera puni comme voleur si les conditions du vol se trouvent réunies et à condition aussi que le successible soit lui-même puni comme recéleur. Il est évident, en effet, que, si l'on ne retient pas contre l'auteur principal le délit de recel, on ne saurait punir les prétendus complices (1). Mais notre solution aboutit à punir différemment le recéleur et le complice, l'un des peines du recel, l'autre des peines du vol, et cela semble contraire au principe qui veut que l'auteur principal et les complices soient également punis.

Cette solution était déjà celle de l'ancien droit (2). Nous nous y rallierons également. Dans l'état actuel de nos textes, nous frappons chacun des deux coupables ayant coopéré à une fraude commune avec l'arme que la loi nous fournit. Nous ne sommes pas en matière pénale, liés par des textes de droit strict, et cette considération nous permet de comprendre que, dans certains cas, on aboutisse à punir le recéleur sans que le tiers complice soit puni. Ceci arrive lorsque le fait de recel ne tombe pas sous le coup de la loi pénale. Un exemple nous est fourni par la théorie du recel d'immeubles. Il y a eu aliénation par vente simulée au profit d'un tiers complice. Le successible sera puni comme recéleur. Notre loi ne nous permet pas de frapper le complice. Il n'y a ni vol, ni abus de confiance, les conditions d'existence de ces délits ne se trouvent pas remplies. Les pénalités de l'acceptation forcée et de la privation de part ne peuvent frapper un étranger à la succession. Tout au plus pourra-t-on le condamner à des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé (3).

---

(1) Garraud, *Dr. pén.*, p. 377.

(2) Renusson, II, 2, n. 21.

(3) Le tiers sera tenu solidairement avec le recéleur des condamna-

### § 3. — Tentative

Quelques arrêts nous parlent de la tentative de recel. Tous se placent alors dans une hypothèse que nous avons étudiée déjà, au moment où nous nous sommes demandé dans quels cas la jurisprudence punissait le recel. Les arrêts qui ont été amenés à prendre parti sur la tentative de recel ont été rendus dans des cas où il y avait eu simulation de dettes (1). La jurisprudence a frappé cette fraude des peines du recel. Nous avons vu quelles difficultés elle a rencontrées pour faire admettre sa théorie. Les partisans de l'opinion adverse, qui prétendaient exempter des peines du recel la simulation de dette, s'appuyaient sur l'argument suivant : La supposition d'une dette fictive n'est pas à proprement parler une brèche faite à la succession. Tant que le créancier fictif n'a pas touché le montant de la créance, le délit n'est pas consommé ; il n'y a pas eu d'effets de communauté détournés. Il n'y a là qu'une simple tentative, non punissable, car les articles 1477 et 792 punissent la fraude consommée, et non la tentative de fraude. C'est pour répondre à cette théorie que les arrêts décident que la simulation de dette est, au même titre qu'un détournement d'objets matériels, un acte constitutif de recel, et que, à supposer même qu'il ne constitue qu'une simple tentative, cette tentative serait punissable, puisqu'elle est marquée par un commencement d'exécution et que son effet

---

tions prononcées contre ce dernier. Nous aurons l'occasion de le revoir. De nombreux arrêts en ce sens. Citons seulement : Amiens, 2 juin 1869. D. 69. 2. 181. Tours, 27 juil. 72. D. 74. 1. 81. Cass., 24 avril 65. S. 65. 1. 220.

(1) Cass., 13 août 73. S. 74. 1. 49, note de M. Rodière. Paris, 22 juil. 1863. S. 63. 2. 225. Cass., 5 août 1868. S. 69. 1. 24. (La tentative est punissable.) Caen, 24 janv. 73. S. 73. 2. 222 (tentative non punissable).

n'a été manqué que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

A notre avis, si l'on admet que la loi a voulu frapper toutes les fraudes contre l'égalité du partage, la question de savoir si la tentative du recel est ou non punissable ne saurait se poser. Ce que la loi poursuit, c'est moins le fait que l'intention frauduleuse. Du moment où cette intention est manifestée par un acte qui ne laisse pas de doute sur sa nature frauduleuse, les rigueurs de la loi trouveront à s'appliquer.

M. Lanfranc de Panthou, avocat général, a, lors de l'arrêt de Caen du 24 janvier 1873, formulé très largement cette théorie : « Sans doute le législateur n'a pas voulu frapper ici l'intention réduite à l'état d'intention; mais, si, lorsqu'à un inventaire un héritier se présente qui affirme, preuves en mains, qu'il a contracté ou acquitté une dette de la succession, alors que la dette n'a jamais existé; lorsque, malgré les dénégations de ses cointéressés, il est parvenu à faire admettre cette dette dans le passif par le notaire liquidateur, et qu'il faut, pour rétablir l'équilibre injustement rompu, une décision de justice sans laquelle le travail de liquidation serait définitif... je demande en quoi l'on peut voir une simple tentative non punissable... alors que tous sont d'accord pour voir un divertissement atteint par la loi dans le fait d'un héritier qui, de mauvaise foi, garde simplement le silence sur l'existence de valeurs qu'il a touchées pour le compte de la succession. Et cependant, cet héritier, personne n'hésitera à lui appliquer les peines du recélé alors même que la fraude a été dissimulée avant que le détournement ait pu être consommé à son profit. » La loi n'a pas, en effet, nommément parlé de la tentative de recel. C'est, à notre sens, qu'il n'y a pas de tentative de recel : Où nos adversaires voient une tentative, nous voyons la consommation même du délit prévu par le Code.

§ 4. — La peine de 792 et 1477 est-elle personnelle ?

Les traités de droit pénal nous apprennent que notre loi pénale est guidée par le grand principe de la personnalité des peines. Le Tribunal criminel ne peut poursuivre que sa vie durant l'auteur d'un acte prévu par le Code pénal. Dès qu'il est mort, la répression ne saurait avoir lieu. Les héritiers ne se verront infliger aucune peine du chef du crime ou du délit commis par leur auteur.

Dans notre matière, une série ininterrompue d'arrêts décide que les pénalités du recel sont applicables aux héritiers du recéleur, même s'ils n'ont pas commis un recel personnellement (1).

Il y a là, au premier abord, de quoi surprendre. Nous allons essayer de justifier cette jurisprudence.

Remarquons d'abord que l'ancien droit paraît divisé sur la question. Lebrun nous dit : « Si l'on ne découvre les recelés qu'après la mort du survivant qui les a commis, l'action *rerum amotarum* se poursuit contre les héritiers, et comme elle est civile et à l'ordinaire, il n'est point vrai de dire que ce soit faire procès à la mémoire du défunt. » Or l'action *rerum amotarum* était réipersécutoire. Duplessis nous dit dans le même sens : « En droit, on ne pouvait pas poursuivre la peine contre l'héritier de celui qui l'a commise... Il y a lieu de croire que, parmi nous, il en serait de même pour la peine du

---

(1) Req. 4 déc. 1844. D. 45. 1. 44. Cass., 3 mai 1848. S. 49. 1. 363. Paris, 5 avril 1839. S. 40. 2. 49. Cass., 11 nov. 1895. D. 96. 1. 44. Paris, 27 juin 1846. S. 46. 2. 389. J. Auxerre, 16 fév. 1881. S. 81. 2. 94. J. Seine, 8 nov. 1892. *Gaz. Trib.*, 4 janv. 93. Cass., 7 déc. 1898. S. 1900. 1. 129.

recélé et qu'on ne pourrait pas la demander contre l'héritier, si les choses étaient entières. » Boucheul, au contraire, dans son commentaire de la *Coutume de Poitou*, nous dit que « l'action est reçue contre les héritiers de la femme qui sont privés, comme elle l'aurait été, de leur part dans les objets recelés ». Il nous cite en ce sens des arrêts des 14 mai 1580, 12 août 1623, 8 septembre 1630.

Notre jurisprudence n'a donc pas méconnu de façon absolue les principes de l'ancien droit français.

D'autre part, si nous nous attachons à la lecture des arrêts, nous pourrions voir que, dans la plupart des cas, la jurisprudence indique pour l'héritier du recéleur la possibilité d'échapper à toute peine en restituant spontanément (1) les objets détournés et semble donc faire de la conservation de mauvaise foi des objets divertis une condition de l'applicabilité des pénalités du recel.

Sans doute quelque arrêt isolé a pu frapper plus durement encore l'héritier du recéleur. L'arrêt de la Cour de Paris du 27 juin 1846 a refusé aux représentants du recéleur la faculté de restituer les valeurs détournées pour se mettre à l'abri des sanctions légales. L'arrêt de la Cour de cassation du 3 mai 1848 paraît d'autant plus dur que les héritiers qu'il frappe sont des mineurs. Il décide qu'ils sont punissables, fussent-ils de bonne foi, si leur tuteur n'a pas fait la restitution en temps utile.

Ces arrêts semblent aller un peu loin. Sans doute, l'obligation de réparer le préjudice causé passe aux héritiers de

---

(1) Paris, 5 avril 1839. Auxerre, 16 fév. 1881. Cass., 7 déc. 1898, précitées. Rouen, 20 fév. 1897. S. 99. 2. 241. Agen, 6 janv. 1851. D. 51. 2. 52. Douai, 21 fév. 1870, sous Cass., 20 nov. 71. S. 71. 1. 206. Douai, 26 janv. 1911. *Rec. de Douai*, 1911, p. 326.

l'époux spoliateur, mais seulement l'obligation de réparer le préjudice et non pas de répondre d'une peine hors de proportion avec le préjudice. Les héritiers du recéleur seront condamnés à rapporter les biens détournés ou leur valeur. Que si les copartageants ont, en outre, subi un préjudice particulier, les héritiers du recéleur seront de plus condamnés à des dommages-intérêts supplémentaires. Mais, au cas de bonne foi, et devant des héritiers offrant spontanément le rapport des biens divertis, la pénalité forfaitaire de la privation de part, qui dépasse les dommages-intérêts, ne nous paraît pas devoir être admise.

Il en est tout autrement au cas où l'héritier du recéleur connaissant la fraude de son auteur garde entre ses mains les valeurs diverties et ne propose pas leur restitution. Cet héritier s'associe à la fraude de son auteur, il en devient complice, et nous avons vu que la complicité en matière de recel se produisait du fait d'un simple silence qui est ici plus coupable encore, puisque l'héritier aurait en main le moyen très simple de réparer immédiatement le préjudice causé, en restituant les valeurs diverties par son auteur.

Une espèce pourrait se présenter : L'héritier du recéleur peut ignorer la fraude, il ne l'apprend que par la poursuite dirigée contre lui. Il y aurait lieu, dans cette hypothèse, de ne pas appliquer les pénalités du recel, l'héritier n'ayant été à aucun moment de mauvaise foi.

On a dit que l'action née du recel était non une action pénale, mais une action civile tendant à des dommages-intérêts que la loi avait fixés forfaitairement, que le recel était non un délit, mais un quasi-délit. Nous aurons l'occasion, à la fin de ce chapitre, de revenir sur ces deux argumentations.

Rappelons, en terminant, un argument de texte que l'on invoque quelquefois pour faire admettre l'extension des péna-

lités du recel aux héritiers du fraudeur. L'argument est basé sur l'interprétation de l'art. 460 Code civil : « La veuve qui a diverti ou recélé des effets de communauté est déclarée commune, nonobstant sa renonciation ; il en est de même à l'égard de ses héritiers. » Diverses objections peuvent être faites à un tel argument : Il est une exception au principe de la personnalité des peines, il doit donc être interprété restrictivement, il ne pourra donc servir à justifier l'extension des pénalités du recel ni aux héritiers du mari, ni aux héritiers d'un héritier recéleur passible de l'art. 792, et cependant il est manifeste que, dans tous ces cas, la situation est la même. D'autre part, on pourrait dire que l'art. 1460 ne parle que de la pénalité de l'acceptation forcée, et que l'on ne peut, par conséquent, étendre aux héritiers du coupable la pénalité de la privation de part. En outre, si l'article 1460 décide que la situation des héritiers est la même que celle de la femme, il faut sans doute que les conditions soient aussi les mêmes, et il est une condition essentielle chez la femme, c'est l'existence de la mauvaise foi. Ses héritiers doivent donc avoir eu connaissance du détournement commis par la femme. Comme souvent les arguments de texte, celui-ci peut donc se retourner contre ceux qui l'invoquent.

A dire vrai, il est possible que les auteurs du Code n'aient pas pensé spécialement à l'hypothèse que nous venons d'étudier. La solution à laquelle nous nous sommes rallié, d'accord avec la majorité de la jurisprudence, tire un fondement suffisant des principes généraux de notre matière, et du désir d'appliquer le plus largement possible les pénalités mises à la disposition du juge aux actes frauduleux qu'il faut réprimer ou prévenir.

## § 5. — Prescription

L'action née du recel s'éteint par la prescription. Quelle sera la durée de cette prescription? Les arrêts que nous trouvons sur ce sujet sont déjà un peu anciens. Tous s'accordent à soumettre l'action née du recel à la prescription de 30 ans (1). L'arrêt de la Cour d'Amiens rapporté en note dit que les faits de divertissement et de recel ne sauraient par eux-mêmes être qualifiés délits, en l'absence de circonstances particulières leur attribuant ce caractère, et que, quand ils constituent de simples quasi-délits, ils restent soumis à la prescription trentenaire, mais non à celle de trois ans, applicable à l'action civile née d'un délit. N'est-ce pas pour admettre alors, *a contrario*, que, lorsque le recel constituera en même temps un délit pénal, la prescription à appliquer sera la prescription triennale? Dans certaines opinions, nous l'avons vu, cette question n'a pas lieu de se poser. On refuse qu'il puisse y avoir cumul entre l'action civile née du recel et une poursuite correctionnelle, et la seule prescription admise alors est celle de 30 ans. Les auteurs qui admettent le cumul, et nous avons adopté cette opinion, veulent appliquer la prescription trentenaire même au cas où le recel réunit les conditions d'un délit pénal. L'action fondée sur 792 n'est pas, disent-ils, une action en dommages-intérêts, comme l'action civile que l'article 3 du Code d'instruction criminelle déclare prescriptible par 3 ans (2). Il y a lieu de s'étonner de ce rai-

---

(1) Paris, 24 juin 1843. S. 43. 2. 331. Cass., 17 avril 1867. S. 67. 1. 205. Amiens, 5 mars 1884. D. 85. 2. 111.

(2) Baudry et Wahl, II, n. 2472. *Contra* : Hué, V, n. 203.

sonnement, car les mêmes auteurs ont déclaré un peu plus haut que les pénalités du Code civil constituaient la fixation à forfait des dommages-intérêts dus à la victime. Nous croirions plus volontiers qu'en pareil cas, il y aurait lieu d'appliquer la prescription triennale. Il y a cependant, dans le sens de MM. Baudry et Wahl, un jugement du tribunal de Châlons-sur-Marne (1).

Mentionnons enfin une théorie qui n'a pas trouvé grâce devant la Cour de cassation, qui cassa l'arrêt de la Cour de Rennes qui avait essayé de la faire admettre. Le père, disait la Cour de Rennes, est devenu, par le décès de la mère, tuteur légal de ses enfants. C'est comme tuteur qu'il était tenu de faire dresser l'inventaire dans lequel on lui reprochait d'avoir frauduleusement omis des valeurs ; il s'agit donc d'un fait de tutelle, la prescription à appliquer est donc la prescription de dix ans pour faits de tutelle de l'article 475. La Cour de cassation se prononça en sens contraire (2). « En même temps, dit Marcadé, que les parties étaient, au décès de la mère, père et enfants mineurs, tuteur et pupilles, elles étaient aussi communistes et copropriétaires, ayant sous ce rapport des droits et des devoirs indépendants de toute idée de tutelle, l'acte de divertissement étant entièrement indépendant pour sa nature et ses effets, au point de savoir si la dissolution s'était opérée par la mort de la femme ou autrement, si le décès de cette femme transmettait sa part de communauté à des enfants mineurs ou à des héritiers autres que les enfants ; cet acte était donc autre chose qu'un fait de tutelle. »

---

(1) Châlons-sur-Marne, 26 juillet 1895. *Rép. gén. du not.* 96, n° 8929.

(2) Cass., 16 avril 1851. D. 51. 1. 128.

## § 6. — Renonciation à l'action

Des arrêts déjà anciens, mais dont la théorie n'est pas contestée aujourd'hui, permettent à la victime du recel de renoncer à l'action ouverte à son profit (1). Cette renonciation peut être expresse ou implicite. Elle résultera, par exemple, de ce qu'un héritier reconnaît que le recel est sans portée. Mais il faut se garder de voir une renonciation dans certains faits qui ne la comportent pas. L'arrêt de Cassation de 1867 se place dans le cas où les cohéritiers ont admis le recéleur au partage, sachant déjà qu'il y avait eu recel. Ce seul fait ne vaut pas par lui-même abandon de l'action. La Cour a admis dans leur action les héritiers lésés, postérieurement au partage, même si au moment du partage ils en avaient déjà eu connaissance, à moins qu'on ne prouve qu'ils ont voulu abandonner l'action. Le silence des héritiers peut s'expliquer, par exemple, par le désir de n'intenter l'action qu'après avoir réuni un faisceau de preuves suffisant.

## § 7. — Influence de la Restitution

Le recéleur peut échapper aux pénalités du recel, en restituant, avant toute poursuite, les biens qu'il a divertis. Une longue série d'arrêts et l'unanimité de la doctrine se prononcent en faveur de ce principe (2). Il n'y a rien là d'ailleurs

---

(1) Cass., 17 avril 1867. D. 67. 1. 267. Caen, 5 juin 1845. P. 45. 2. 414. Riom, 10 avril 1851. S. 51. 2. 505.

(2) Cass., 12 avril 1897. D. 97. 1. 205. Agen, 6 janv. 1851. D. 52. 2. 52. Cass., 10 déc. 1835. D. *Rép. cont. de mar.* 2199. Cass., 10 déc. 1835.

d'exorbitant, du moins jusqu'au partage, puisque jusqu'à ce moment la fraude contre l'égalité n'est pas encore consommée. La tentative peut être considérée comme ayant été interrompue par la volonté de son auteur. Nous nous éloignons des principes du droit commun, lorsque nous décidons, avec les arrêts, que même après le partage, alors que chaque héritier est définitivement loti, et la fraude entièrement consommée, le recéleur peut encore se soustraire aux pénalités qu'il avait encourues en restituant les valeurs diverties. Le délit est consommé, et c'est une erreur de dire avec M. Guillouard qu'il n'y a là qu'une tentative manquée par la volonté de son auteur.

L'ancien droit, en cette matière, a pu servir d'appui à la solution jurisprudentielle. Louet nous rapporte un arrêt de 1630 (1) qui a été rendu dans le cas d'une veuve qui prétendait avoir rapporté et fait comprendre dans l'inventaire tous les objets par elle recélés. Brodeau nous dit être intervenu en faveur de la veuve, s'appuyant sur un texte de droit romain : *Brevi reversos uxor non divertisse videtur*. « Mais, comme elle

---

S. 36. 1. 327. Paris, 5 août 1839. S. 40. 2. 49. Paris, 7 août 1862. S. 62. 2. 357. Paris, 18 mars 1869. *Rev. not.* n. 2374. Paris, 19 juillet 1872. D. 72. 2. 220. Paris, 3 déc. 1881. *Gaz. du Pal.* 81-82. 1. 189. Rennes, 29 mars 1879. D. 80. 2. 139. Grenoble, 17 déc. 1892, *J. de Grenoble*, 93, p. 32. Auxerre, 16 fév. 81. S. 81. 2. 90. J. Nancy, 11 mars 1884. *Gaz. Pal.* 84. 2. 600. J. Lyon, 4 déc. 84. *Gaz. Pal.* 85. 1. sup. 31. J. Seine, 27 mai 1892. *Gaz. Pal.* 92. 2. 105. J. Nancy, 31 janv. 1893. *Gaz. Pal.* 93. 1. 553. Douai, 8 juil. 1897. D. 99. 2. 73. Merlin, *Recélé*, n. 3. Bellot des Minières, *Tr. cont. de mar.* II, p. 285. Battur, *Tr. de com.*, n° 702. Rodière et Pont, I, n° 841. Troplong, III, n° 1695. Marcadé, art. 1477. Demolombe, XIV, n° 480. Aubry et Rau, V, p. 428, § 519, n. 15. Colmet de Santerre, VI, n. 135 bis. Laurent, IX, n. 336, et XXIII, n. 20. De Loynes, p. 416, n. 275. Huc, V, n. 201. Baudry, Le Courtois et Surville, II, n. 1164. Baudry et Wahl, II. 2431-33.

(1) Brodeau sur Louet, lettre R, n. 1, art. 3.

n'avait rapporté et fait comprendre dans l'inventaire tous les effets par elle recelés que depuis la saisie qu'on en avait faite à la requête de ses filles, c'est la raison pour laquelle elle fut condamnée aux peines des recelés par cette sentence et arrêt. » Pocquet de Livonnière (1) nous dit : « On pourrait même réparer le recélé ou se mettre à couvert de la peine, en représentant les choses diverties lors de la clôture de l'inventaire, ou même après, et auparavant l'action intentée, mais il ne serait plus temps de le faire après les premières procédures pour parvenir à la peine du recélé, par exemple après une assignation, après une information ou après la saisie des choses diverties. »

Ce sont encore là les bases de notre jurisprudence. Nous ne pouvons qu'approuver les solutions qui permettent au recéleur, lorsqu'il est frappé de repentir, de revenir sur son acte frauduleux et de restituer les biens. La faveur dont il jouit, bien que pouvant paraître exorbitante, est fondée sur un motif d'utilité pratique. Les restitutions ne pourront qu'être encouragées quand le recéleur saura que, jusqu'au dernier moment, la manifestation d'un repentir sincère lui évitera les peines qu'il a encourues. On ne recherchera pas, dans le passé, l'intention frauduleuse qu'il a pu avoir en détournant les biens. Pratiquement, d'autre part, l'opération sera facile. Les partages partiels sont fréquents et l'omission des biens divertis qui font retour à la masse donnera simplement lieu à un supplément de partage.

Mais il est de toute évidence que ce tempérament important apporté aux peines du recel ne peut jouer que dans une certaine limite. Le repentir du recéleur doit être sincère, la

---

(1) Pocquet de Livonnière, *Tr. de com.*, p. 228.

restitution qui en résulte doit intervenir à un moment où elle garde toute sa valeur morale, le recéleur croyant encore pouvoir conserver les biens. Il n'a plus droit à une faveur s'il n'agit que lorsqu'il sait que sa fraude est découverte et risquant fort de ne pouvoir garder les valeurs diverties. Les arrêts le décident ainsi. La restitution est impossible quand l'auteur s'est vu exposé à des poursuites et a compris qu'il ne pouvait plus continuer son mensonge (1), à plus forte raison une fois l'instance terminée (2), ou même seulement commencée en première instance (3) ; si les héritiers ont déposé une plainte (4), ou fait procéder à une enquête (5), ou seulement interpellé leur cohéritier (6), ou commencé contre des tiers une poursuite manifestant leur intention de rechercher l'auteur du détournement (7), ou fait entre les mains du débiteur du titre une opposition dont l'auteur du divertissement a eu connaissance (8) ; à plus forte raison, une offre conditionnelle de restitution, contenue dans des conclusions, pour le cas où les demandeurs prouveraient la fraude dont ils se plaignent, serait dérisoire et non avenue (9).

La jurisprudence nous paraît exiger deux conditions pour que la restitution n'intervienne pas valablement. Il faut d'abord que la victime du recel ait eu connaissance et ait

---

(1) Dijon, 16 novembre 1893. S. 94. 2. 7. Amiens, 19 juillet 1889. *Rec. Amiens*, 89. 172.

(2) Cass., 27 mai 1872. D. 72. 1. 403.

(3) Cass., 3 mai 1848. D. 48. 1. 160. Dijon, 14 mai 1879. D. 80. 2. 138.

(4) Paris, 1<sup>er</sup> fév. 1893. *Gaz. Pal.* 93. 1. 240.

(5) Lyon, 4 mai 1892, *Mon. jud. Lyon*, 3 nov. 1892.

(6) Pau, 11 juin 1889. D. 92. 1. 145.

(7) Cass., 18 oct. 1886. S. 90. 1. 462.

(8) J. Nancy, 31 janv. 1893. *Gaz. Pal.* 93. 1. 553.

(9) Paris, 18 mars 1869. *Rev. not.*, a. 2374.

conçu l'intention d'intenter des poursuites, il faut ensuite que le recéleur lui-même ait su que sa fraude était découverte. Jusqu'à ce qu'il ait lui-même connaissance de la découverte de sa fraude, son repentir est sincère, sa restitution valable. En vain soutiendrait-on, avec Laurent, que, dès qu'il a appris la fraude dont il est victime, l'héritier a un droit acquis contre le recéleur ; peu importe que celui-ci sache ou non que sa machination est connue, une restitution effectuée alors serait sans effet sur les droits de la victime (1). Ce système ne nous satisfait pas, car il ne tient pas compte du côté moral de l'acte, qui seul donne à la restitution toute sa valeur et sa portée. Nous nous prononçons contre cette opinion, et nous approuvons le jugement du Tribunal de la Seine, du 27 mai 1892, qui a déclaré valable la restitution faite par un recéleur qui ignorait encore l'opposition formée entre les mains du débiteur de la créance qu'il avait détournée. Nous ne sacrifions pas, du reste, les intérêts de la victime. Pour avoir sûrement le droit de contester la validité d'une restitution postérieure, la victime du recel n'aura, dès qu'elle connaît la fraude, qu'à signifier au recéleur son intention de le poursuivre. Le recéleur ne pourra plus, en offrant une restitution, exciper du fait qu'il ignorait la découverte de la fraude.

L'arrêt de la Cour de Douai du 8 juillet 1897 résume notre théorie, qui est celle de la jurisprudence. La restitution serait tardive, si, bien qu'intervenant avant toute mise en demeure, elle n'en était pas moins non spontanée, et faite alors que les investigations des héritiers rendaient la fraude inutile, et la Cour de Rennes dans un considérant de son arrêt du 29 mars 1879 indique, elle aussi, que la restitution cesse d'être spon-

---

(1) Laurent, XXIII, n. 26.

tanée « quand elle n'a lieu qu'après une réclamation judiciaire, ou même après la découverte de la fraude par les autres copartageants ; dans ce dernier cas, la réparation, au lieu d'être inspirée par un repentir sincère et désintéressé, est arrachée par la crainte, et n'a d'autre but que d'échapper à une peine devenue imminente et justement encourue ».

Nous avons vu plus haut que la jurisprudence qui étend les pénalités du recel aux représentants du coupable leur permet d'échapper à ces pénalités par une remise spontanée des objets divertis. Ce sont toujours les mêmes considérations d'équité qui ont guidé les décisions.

#### § 8. — **Essai de conclusion**

Nous avons pu nous rendre compte, au cours de l'étude des diverses questions que nous avons envisagées, que la jurisprudence, en appliquant les sanctions du Code civil, s'est, dans son ensemble, et pour chaque ordre de matières, nettement écartée des principes du Code pénal. Les sanctions des articles 792, 1477 ne sont pas des peines, au sens pénal du mot. La liberté qui a permis à nos Tribunaux d'apporter à chaque cas la solution qui lui paraissait la mieux appropriée, sans se croire esclave de l'observation littérale d'un texte, est incompatible avec la conception, qui guide certains auteurs, que les sanctions édictées contre le recel sont comme des parties du Code pénal égarées dans notre Code civil. C'est, à notre avis, cette considération qui a fait dire à certains que les pénalités du recel ne pouvaient jamais se cumuler avec des peines correctionnelles.

Nous laisserons pour l'instant en dehors de nos considérations le cas où l'acte de recel réunit les conditions d'existence

d'un délit de droit pénal. Dans les autres hypothèses, de beaucoup les plus nombreuses, la jurisprudence décide que le recel constitue, non un délit, mais un quasi-délit. Nous savons ce que la jurisprudence entend le plus souvent par ce terme. A la différence de la plupart des auteurs (1) qui voient dans le quasi-délit un fait illicite, causant à autrui un dommage, mais sans intention de nuire, comprenant dans cette définition tous les actes dommageables commis sans intention de nuire, les arrêts ont coutume d'affirmer que le quasi-délit n'existe que là où se rencontre une intention dolosive. Le quasi-délit est un acte intentionnel qui se rapproche du délit pénal, à cause de la mauvaise foi de son auteur, mais qui cependant n'est pas frappé par la loi pénale (2). On pourrait être tenté de croire, comme MM. Baudry et Wahl, que, dès lors que la jurisprudence considère le recel comme constituant un quasi-délit, les sanctions édictées par la loi sont considérées par elle comme représentant la réparation forfaitaire du préjudice causé. Ce sont des dommages-intérêts, fixés une fois pour toutes. C'est en partant de cette idée que ces auteurs admettent, nous l'avons vu, que les peines du recel peuvent frapper les héritiers du recéleur, même au cas de bonne foi de ceux-là. Cette idée ne nous paraît pas entièrement acceptable. Notre Code n'a pas coutume de fixer ainsi à forfait les dommages-intérêts dus à raison d'un délit. D'autre part, le fait même que l'on discute pour savoir si, dans certains cas, des dommages-intérêts peuvent être dus par le recéleur, outre

---

(1) Aubry et Rau, IV, § 446. Treilhard, *Exposé des motifs*. Fenet, XIII, p. 467. Planiol, II, n. 823.

(2) Cass., 17 avril 1867. D. 67. 1. 267. Chambéry, 11 août 1868. D. 69. 2. 13. Lyon, 19 mai 1886. S. 88. 2. 134. Agen, 20 déc. 1893. D. 94. 2. 92. Paris, 21 avril 1896. D. 98. 1. 306.

les pénalités du recel, prouve que celles-ci ne sont pas de simples dommages-intérêts. M. le conseiller Félix Faure, dans l'arrêt du 4 décembre 1844, disait que « l'art. 1477 fixait l'équitable dédommagement dû à l'époux spolié, ou du moins à ses héritiers, non seulement eu égard au préjudice matériel souffert, mais encore aux risques courus de ne pas découvrir le recèlement, et aux embarras, aux frais qu'entraîne l'action judiciaire à intenter pour obtenir la réparation (1) ». Cette fixation serait bien arbitraire, et, dans aucun cas, nous n'avons vu que la victime ait droit à des dommages-intérêts supplémentaires à raison du risque qu'elle a pu courir de ne pas découvrir le dommage à elle causé.

Pour nous, il nous semble que l'on a tort lorsque l'on veut entraîner la jurisprudence pour faire rentrer ses décisions dans des catégories du droit commun. La matière que nous étudions est spéciale par le fait auquel elle s'applique, par les sanctions qui ont été édictées pour tenter de décourager les fraudeurs. Les Tribunaux, auxquels le laconisme, fortuit sans doute (mais nous ne nous plaindrons pas de ce hasard), du Code avait permis de donner libre cours à l'expression de leur ingéniosité, ont dû faire face chaque jour à des situations plus délicates. Ils l'ont fait le plus équitablement possible, en tâchant de satisfaire de leur mieux l'intérêt supérieur de la justice. Statuant sur des espèces parfois nouvelles, dans lesquelles l'appui de l'ancien droit ne leur était pas toujours d'un grand secours, nos tribunaux pour justifier leurs solutions ont invoqué des principes de droit qui auraient pu quelquefois être passés sous silence. Nous l'avons remarqué par la simulation de dette. Ce que nous pouvons dire de

---

(1) Cass., 4 déc. 44. D. 45. 1. 44.

certain, c'est que la jurisprudence ne voit pas dans le recel seul un délit pénal. L'action qui en naît n'est pas une action pénale, à supposer même que, dans le fait, le recel réunisse les conditions requises pour constituer un délit pénal. C'est pour cela qu'elle décide que les peines correctionnelles peuvent se cumuler avec les sanctions civiles, que l'action née du recel ne se prescrit ordinairement que par trente ans, que les héritiers du recéleur peuvent être frappés des sanctions légales pour un fait qu'ils n'ont pas eux-mêmes commis. La jurisprudence qualifie le recel de quasi-délit, mais il faut, à notre avis, ne tirer que deux conséquences de cette qualification : 1° Ce n'est pas une peine *pénale* que la loi a portée contre lui ; 2° le recel est caractérisé par l'intention de nuire. C'est là le point capital, devant lequel toutes les subtilités du raisonnement doivent s'incliner. Les Tribunaux, nous avons eu l'occasion de le dire, ont appliqué les sanctions que la loi avait mises à leur disposition en se préoccupant moins de leur nature que de la manière de les employer le plus judicieusement possible. Passant outre aux arguments les plus minutieusement étudiés, ils ont frappé la fraude, dans tous les cas, sous toutes ses formes, par quelque personne qu'elle fût commise (pourvu qu'elle rentre dans les catégories que la loi n'empêchait pas d'atteindre), à quelque époque aussi que ce fût.

La conception que la jurisprudence nous semble avoir eue de notre matière est, à nos yeux, exceptionnelle. Nous ne croyons pas que l'on puisse dire qu'elle a construit un système juridique sur les quelques éléments qu'elle trouvait dans la loi. Elle a voulu frapper la fraude partout, et le plus durement possible, quand même des principes juridiques finement analysés auraient paru s'opposer à son désir. Nous renvoyons à ce que nous avons dit au moment où nous avons étudié le cumul des sanctions civiles et des peines correctionnelles.

L'ensemble des décisions de nos Tribunaux se caractérise donc par la poursuite de la fraude, la recherche de l'intention frauduleuse. C'est là le véritable critérium.

---

## CHAPITRE SEPTIÈME

### L'Intention Frauduleuse

#### § 1. — Sa nécessité

La jurisprudence exige que le recéleur ait eu l'intention de nuire. Tous les arrêts sont unanimes en ce sens, et la doctrine se prononce de la même manière (1). L'art. 801, Code civil,

---

(1) Jurisprudence : Cass., 20 mars 1855. D. 55. 1. 329. Cass., 21 nov. 1871. D. 72. 1. 189. Cass., 24 avril 1872. D. 72. 1. 449. Cass., 18 fév. 1879. D. 79. 1. 222. Req. 13 août 1873. D. 74. 1. 425. Civ., 22 déc. 1874. D. 75. 1. 125. Cass., 5 août 1868. D. 73. 5. 106. Req., 27 mai 1872. D. 72. 1. 463. Cass., 13 mars 1882. D. 82. 1. 443. Cass., 18 déc. 89. S. 91. 1. 60. Cass., 23 fév. 1886. D. 86. 1. 220. Cass., 10 avril 1877. D. 77. 1. 347. Req., 2 juin 1897. D. 97. 1. 416. Req., 11 mai 1868. D. 69. 1. 368. Req., 14 déc. 1859. D. 60. 1. 191. Req., 12 avril 1897. D. 97. 1. 215. Req., 19 oct. 1903. D. 1903. 1. 600. Cass., 16 fév. 1832. S. 33. 1. 269. Cass., 24 nov. 1847. S. 48. 1. 21. Cass., 15 nov. 1911, *Rép. not.* 1912, art. 17383. Bordeaux, 23 mars 1849. D. 51. 5. 23. Agen, 6 janv. 1851. D. 51. 2. 452. Orléans, 27 déc. 1856. D. 58. 2. 78. Paris, 19 août 1859. D. 61. 5. 471. Amiens, 15 fév. 1869. *Rev. not.* 2648. Bordeaux, 1<sup>er</sup> mars 1864, *J. Bordeaux*, 64. 92. Amiens, 2 juin 1869. D. 69. 2. 181. Pau, 24 janv. 1872. D. 72. 2. 101. Pau, 17 janv. 1872. D. 74. 5. 468. Paris, 19 juillet 1872, S. 73. 2. 224. Bordeaux, 2 juin 1874. *Rev. not.* art. 4777. Paris, 16 juin 1875. D. 77. 2. 148. Paris, 16 mai 1876. *Rev. not.*, art. 5249. Paris, 24 déc. 1880. D. 81. 2. 204. Paris, 18 août 1881. S. 81. 2. 240. Lyon, 6 juillet 1881, *Gaz. Pal.* 81-82. 1. 162. J. Lyon, 27 juillet 1881, *Gaz. Pal.*, 81-82. 1. 67. Paris, 3 déc. 1881, *Rev. not.*, art. 6389. J. Seine, 22 janv. 1884. *Rev. not.*, art. 6881. J. Nancy, 11 mars 1884, *Gaz. Pal.* 84. 2. 600. Orléans, 17 janvier 1885, *Gaz. Pal.*, 85. 1. 282. Douai, 2 nov. 1885. *J. Douai*, 85, p. 862. Alger, 29

est d'ailleurs formel sur ce point : « L'héritier qui s'est rendu *coupable* de recélé, ou qui a omis *sciemment*, et de *mauvaise foi*. » Cette solution est conforme à la tradition. « Les omissions qui se trouvent dans l'inventaire, dit Pothier (1), ne passent pour recels et ne sont soumises aux peines du recel que lorsqu'il y a lieu de les présumer malicieuses. » La nécessité de la mauvaise foi n'est indiquée expressément que dans l'article 801, mais personne ne conteste l'extension de l'art. 801. D'ailleurs les seules expressions : *divertissement*, *recel*, ne comportent-elles pas déjà l'indication d'un caractère frauduleux (2) ?

Mais quelles conditions devra présenter l'intention frauduleuse ? Il faut reconnaître d'abord que la faute, même la faute lourde, ne suffit pas à faire tomber son auteur sous les pénalités du recel. Une omission involontaire dans l'inventaire ne constitue pas un recel si l'héritier croit avoir été gratifié des valeurs qu'il détient, ou en être propriétaire à un autre titre,

---

mai 1886, *Rev. Alger*, 86, p. 303. J. Lyon, 13 août 1886. *Loi*, 2 déc. 86. J. Seine, 18 nov. 1886, *Droit*, 9 janv. 87. Paris, 23 janv. 1888. D. 89. 2. 150. Poitiers, 11 juin 1889. D. 92. 1. 145. Lyon, 25 juin 1890, *Mon. jud. Lyon*, 20 sept. 1890. J. Lyon, 24 fév. 1891, *Mon. jud.*, *Lyon*, 21 mai 91. Grenoble, 17 déc. 1892. *J. Grenoble*, 93, p. 32. Paris, 30 janv. 1893. *Gaz. Pal.* 93. 1. 240. Dijon, 16 nov. 1893. S. 94. 2. 7. J. Seine, 9 nov. 1897. *Dr.*, 25 mars 1898. Douai, 8 juil. 1897. D. 99. 2. 73. Paris, 15 juin 1898, sous Cass., 29 déc. 1902. D. 04. 1. 401. Limoges, 7 déc. 1900. D. 1902. 2. 369. Lyon, 20 déc. 1907. D. 08. 2. 143. Limoges, 17 juin 1910. P. 1911. 2. 46. Douai, 24 nov. 1910. *J. de Douai*, 1911, p. 53. Douai, 26 janv. 1911. *J. Douai*, 1911, p. 326.

Doctrine : Merlin, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Recélé* n. 3. Troplong, III, n. 1566 et 1694. Rodière et Pont, I, n. 1101. Demolombe, XIV, n. 474. Aubry et Rau, V, p. 427. Laurent, IX, n. 336, et XXIII, n. 20 et suiv. Guillouard, III, n. 1346. Huc, V, n. 201. Baudry et Wahl, II, n. 1827. Fuzier-Hermann, art. 792, n. 9 et suivants.

(1) Pothier, *Communauté*, n<sup>o</sup> 688.

(2) Cass., 17 mars 1869. D. 69, 1. 338. Req., 19 oct. 1903. D. 1903. 1. 600.

ou bien s'il ignore, ou croit avoir payé sa dette, ou s'il ignore l'existence des créances héréditaires qu'il n'a pas déclarées.

L'erreur de droit constitue-t-elle la mauvaise foi ? Nous ne le croyons pas. Un arrêt de la Cour de cassation du 12 avril 1897 (S. 97. 1. 328) a exempté des peines du recel une veuve qui avait omis certaines valeurs dans l'inventaire, son mari lui ayant dit de les conserver pour elle, et elle croyant ces valeurs valablement sorties de la communauté. De même, l'héritier qui ne déclare pas une donation, ne la sachant pas rapportable ou réductible, n'est pas recéleur, il n'y a pas l'intention de frustrer ses cohéritiers. De même, si la donation était entachée de nullité.

La Cour d'Amiens a dit, dans son arrêt du 3 mai 1898, que l'on ne pouvait par son erreur se créer à soi-même un droit. Nous ne prétendons pas que l'erreur de l'héritier lui donnera le droit de conserver les objets frappés du rapport ou de la réduction, ni de conserver le profit de la donation entachée de nullité, mais il ne sera pas puni des peines du recel, puisqu'il est exempt de mauvaise foi. Tout en indiquant cette théorie, que nous croyons contraire à l'esprit de la loi, et aux tendances générales de la jurisprudence, l'arrêt d'Amiens a sainement jugé en appliquant les peines du recel à un héritier qui avait dissimulé une donation qu'il savait soumise au rapport, et croyant qu'il ne serait pas punissable pour cette dissimulation. C'était à une époque où les arrêts hésitaient encore à punir la dissimulation d'une donation rapportable. Si c'est là une erreur de droit, il faut avec soin la distinguer de la précédente ; l'héritier savait parfaitement le caractère frauduleux de son acte, son intention était de frustrer son cohéritier, et nous pouvons dire, avec l'arrêt, que l'erreur de droit n'a pas été la cause déterminante du recel, mais seulement un prétexte de celui-ci.

La mauvaise foi ne se rencontrera pas si c'est en une autre qualité que l'héritier a agi, par exemple comme tuteur de ses enfants mineurs (1), ou s'il a voulu administrer les biens de la communauté (2). Ces actes, s'ils sont simplement irréguliers, ne sont pas frappés des peines du recel. La mauvaise foi dépend de l'intention. L'héritier ou la femme ont disposé des biens, mais ce n'était pas pour frustrer l'héritage ou la communauté. Il sera du reste difficile parfois de faire la distinction entre le recel commis par le mari et ses actes d'administration, ou entre le recel et la donation déguisée. L'acte incriminé peut se présenter comme une opération à deux faces : donation déguisée vis-à-vis de certains, et valable, recel vis-à-vis d'autres. Par exemple, le mari, dans l'intention de dépouiller son conjoint ou les héritiers de celui-ci, divertit certains biens de la communauté et les donne à ses héritiers. Cette donation est valable, et cependant, vis-à-vis du conjoint, elle constitue un divertissement frauduleux. La situation change, si nous supposons que les héritiers du mari ont connu la fraude, si le déguisement de la donation n'avait eu pour but que de frustrer le conjoint. Ils seraient justement frappés.

Que décider si un cohéritier commet un détournement pour compenser un détournement d'égale importance commis par son cohéritier ?

Certains voudraient que le cohéritier recéleur fût exempté de toute peine. Ce n'est pas, disent-ils, dans une intention frauduleuse que ce détournement a été commis, mais seulement pour rétablir l'égalité un moment troublée. Cette raison n'a pas paru acceptable à la jurisprudence.

---

(1) Paris, 1<sup>er</sup> août 1894. D. 95. 2. 85.

(2) Cass., 27 nov. 1861. D. 62. 1. 74.

C'est avec raison, à notre avis, qu'elle afflige les pénalités du recel à un tel cohéritier. L'intention frauduleuse est-elle ici absente ? Tout au plus pourrait-on l'admettre au cas où il n'y aurait que deux cohéritiers, leur compte aurait été ainsi réglé entre eux, sans procédure. Mais pour tous les cas où il y a plus de deux cohéritiers, la question ne doit pas faire de doute. L'acte frauduleux du premier cohéritier ne justifie nullement celui du second. Nul ne doit se faire justice à soi-même. Le cohéritier qui se croyait lésé par un acte frauduleux avait une voie de droit pour se faire rendre justice ; faute de l'avoir employée, il tombera lui-même sous les rigueurs de la loi (1).

Nous devons nous occuper maintenant de ces cas assez nombreux où l'héritier ou l'époux survivant prétendent, pour se disculper, que le recel a eu lieu sur l'ordre ou les indications du défunt. La jurisprudence est unanime à frapper le recel effectué dans ces conditions. Comme le dit un arrêt de Cassation, en dehors des formes prévues par la loi pour les libéralités, le *de cuius* n'a pu rendre le recéleur propriétaire des objets recelés (2). Il faut, du reste, qu'il y ait concert frauduleux entre l'héritier et le *de cuius*. Nous avons vu que l'arrêt de Requêtes du 12 avril 1897 n'avait pas appliqué les peines du recel à la veuve qui n'avait pas fait figurer certaines valeurs dans l'inventaire, son mari lui ayant dit de les garder pour elle, et elle-même croyant ces objets valablement sortis de la communauté. Les arrêts n'ont pas varié sur cette question (3).

---

(1) Caen, 17 fév. 86, *Gaz. Pal.* 86. 1. 143.

(2) Cass., 21 mars 1894. P. 96. 1. 233.

(3) Amiens, 2 juin 1869. S. 70. 2. 205. Cass., 6 fév. 1901. D. 1901. 1. 166. Lyon, 20 déc. 1907. D. 1908. 2. 143. Douai, 24 nov. 1910. *Rec. Douai*, 1911, p. 58. Toulouse, 1<sup>er</sup> déc. 1891. D. 92. 2. 77.

Sur quelles considérations les juges peuvent-ils se baser pour l'appréciation de l'intention frauduleuse ? Pothier avait établi diverses présomptions : « L'omission peut être présumée n'être pas malicieuse, soit par rapport à la modicité de l'objet, soit parce qu'il paraît, par les circonstances, que ces choses ont pu échapper à la connaissance du survivant ; c'est pourquoi, en ce cas, les héritiers du prédécédé qui ont découvert l'omission de ces choses ne peuvent demander autre chose sinon qu'elles soient ajoutées à l'inventaire, et ils ne peuvent pas conclure contre le survivant aux peines du recel. Au contraire, l'omission est présumée malicieuse lorsque la multitude des choses omises et la qualité de ces choses qui étaient en évidence et d'un usage journalier ne permet pas de penser qu'elles aient pu échapper à la connaissance du survivant qui ne les a pas comprises dans son inventaire. L'omission doit surtout être jugée malicieuse lorsque les effets omis dans l'inventaire ont été par le survivant, depuis la mort, ou pendant la dernière maladie du prédécédé, détournés du lieu où ils étaient et portés hors de la maison, et cachés dans quelque recoin (1). »

Ce sont là de simples indications. Les juges auront la possibilité de tirer parti de nombreuses circonstances de fait. La Cour de cassation leur laisse sur ce point la plus grande liberté et jusque dans l'expression même des motifs de leur décision. Les mots divertissement et recel impliquent par eux-mêmes la constatation du caractère frauduleux et de l'« intention malicieuse » de l'acte condamné.

Même liberté dans l'appréciation du moment où la mauvaise foi se manifeste. Un arrêt décide en effet, et avec raison à

---

(1) Pothier, *Traité de la communauté*, n° 688.

notre avis (1), que l'héritier qui était de bonne foi, au moment même où s'est produit le fait de divertissement, mais qui devient de mauvaise foi avant la liquidation, est passible des peines du recel.

## § 2. — Ses éléments

La jurisprudence semble reconnaître deux éléments comme constituant l'intention frauduleuse : le désir de s'enrichir soi-même, le désir de frustrer ses cohéritiers.

Sur le premier point, elle décide en effet qu'il n'y a pas recel quand un héritier a dissimulé un portefeuille contenant des valeurs, pour la seule raison que ce portefeuille contenait en même temps les dispositions du défunt en vue de ses funérailles (2), dispositions que les autres héritiers voulaient cacher : si l'héritier voulait éviter l'apposition des scellés sur les papiers qu'il détourne (3); s'il dérobe des sommes pour l'acquittement des dettes héréditaires, ou pour conserver un souvenir du défunt ou soustraire ces objets à une saisie (4).

Dans tous ces cas, le but de l'héritier n'était pas un but d'enrichissement, et nous nous plaçons dans le cas où le souvenir qu'il voulait garder du défunt était un objet sans valeur vénale : décoration, diplôme, etc.

Par application du même principe doit-on décider que

---

(1) Cass., 21 mars 1894. D. 94. 1. 345.

(2) Paris, 3 déc. 1881. *Rev. not.*, art. 6389. J. Nancy, 11 mars 1884. *Gaz. Pal.*, 84. 2. 600.

(3) Cass., 11 mai 1868. S. 68. 1. 343. Dijon, 16 nov. 1893. S. 94. 2. 158. J. Nancy, 11 mars 1884. *Gaz. Pal.*, 84. 2. 600.

(4) Seine, 19 nov. 1897, *Droit*, 15 mars 98.

l'héritier qui détruit purement et simplement certains objets successoraux doit être exempt des peines du recel ? On peut prétendre qu'il n'y a pas là pour lui d'enrichissement, que l'on ne saurait donc le frapper. Il y aurait lieu, à notre avis, d'étudier avec soin le mobile qui a déterminé l'héritier à opérer cette destruction. S'il agit par malice, dans le but d'enlever à ses copartageants des objets auxquels ils tiennent, mais qui lui sont indifférents, la satisfaction qu'il recueille de l'acte qu'il commet est une base suffisante pour appliquer les peines du recel. Que si, au contraire, le mobile de son acte est tout désintéressé, ou si l'acte est commandé par le respect de la mémoire du défunt (destruction de pièces compromettantes), nous laisserions ce fait impuni. En tous cas, si on supposait l'héritier digne d'être puni, sa peine ne pourrait consister qu'en une acceptation pure et simple, et au besoin des dommages-intérêts. La privation de part ne pourrait être appliquée, puisque les objets auraient été détruits. La jurisprudence n'a pas eu à statuer sur cet ordre de questions.

Le deuxième élément de l'intention frauduleuse doit être le désir de frustrer ses cohéritiers, en tant que cohéritiers. De là deux ordres de questions : a) Y a-t-il recel quand la fraude est dirigée contre les créanciers successoraux ? b) Y a-t-il recel quand la fraude, aboutissant bien à frustrer les cohéritiers, ne s'est pourtant pas produite contre eux pris en cette qualité ? Cette deuxième question se rapporte au cas où il est intervenu entre les héritiers une convention chargeant l'un d'eux d'administrer la succession. Nous avons vu comment il fallait la traiter, et dans quelles conditions on pouvait accepter l'application de l'art. 408 Code pénal sur l'abus de confiance.

La Cour de cassation, sur la première question, décidait, en 1885, qu'il y avait recel dans le cas où plusieurs héritiers avaient, du vivant du *de cujus*, acheté fictivement son mobi-

lier pour le soustraire au gage de ses créanciers (1). En 1897, elle revenait sur cette jurisprudence (2) et décidait, au contraire, que le divertissement implique par essence un vol commis au préjudice de copartageants autres que ceux qui ont consenti au recel dans le but de frustrer le fisc et les créanciers, et qui, après s'être rendus complices du recel, n'ont été amenés à s'en plaindre que par le refus ultérieur de leur copartageant de les en faire profiter. Elle indique donc bien que la fraude doit être dirigée contre les copartageants, non contre le fisc ou contre les créanciers.

Cette dernière décision est celle qui, à notre avis, est la meilleure. On pouvait cependant discuter. Les créanciers n'ont-ils pas été compris dans le système protecteur organisé par la loi ? Si la privation de part doit profiter aux cohéritiers, la peine de l'acceptation forcée et la déchéance du bénéfice d'inventaire ne sont-elles pas des sanctions instituées surtout pour les intérêts des créanciers ? Au cas d'un seul héritier, ayant par hypothèse commis un recel, la privation de part ne peut s'appliquer, la peine de l'acceptation pure et simple profite seulement aux créanciers. On peut dire, d'abord, qu'au cas de plusieurs héritiers, l'acceptation pure et simple du recéleur profite aux autres, si la succession est mauvaise, au cas où ils auraient accepté purement et simplement, par suite d'une erreur sur les forces exactes de la succession. Le recéleur, déchu de son bénéfice d'inventaire, se joindra à eux pour payer les dettes. Ils en retireront un certain avantage. D'autre part, si, en fait, au cas d'un seul héritier, l'acceptation pure et simple obligatoire ne profite qu'aux créanciers, il n'est

---

(1) Cass., 21 avril 1885. D. 85. 1. 292.

(2) Cass., 2 juin 1897. S. 1900. 1. 75.

pas douteux que ce n'est pas leur intérêt que la loi a eu en vue. Elle a voulu punir un fait : la fraude contre l'égalité du partage, la fraude contre les copartageants. Les pénalités qu'elle a organisées sont la privation de part, qui n'aurait pu exister sans une disposition spéciale, et qui ne profite qu'aux cohéritiers, et l'acceptation pure et simple, qui souvent eût été commandée par les principes généraux (1), et qui peut profiter à la fois aux cohéritiers et aux créanciers.

On cite, à tort, un arrêt de la Cour d'Amiens comme ayant admis que la fraude contre les créanciers pouvait donner lieu aux peines du recel.

L'arrêt déclare qu'il y a recel dans l'hypothèse suivante : Par des conventions secrètes, et dans le but de frustrer les créanciers d'un des fils du père de famille, ses cohéritiers privèrent ce fils de sa part dans une valeur dépendant de la communauté pour la faire passer sur la tête de son propre fils. Mais la fraude, dirigée peut-être en effet contre les créanciers d'un héritier, n'avait-elle pas d'abord pour résultat de priver cet héritier d'une part à laquelle il avait droit ? L'égalité du partage était rompue à son détriment, et il avait le droit de s'en plaindre. Si les valeurs devaient un jour revenir à ses enfants, il pouvait, en attendant, préférer les avoir lui-même, et désintéresser peut-être ses créanciers. Pour que l'on puisse tirer de l'arrêt une théorie contraire à la doctrine que nous avons admise, il faudrait que le fils eût consenti lui-même à

---

(1) L'acte de l'héritier peut en effet être souvent considéré comme un fait d'immixtion entraînant l'acceptation pure et simple en vertu de l'art. 778. Il faut remarquer pourtant deux particularités : Au cas de recel, l'héritier sera engagé indépendamment des conditions de capacité requises pour la validité de l'acceptation, et les causes de restitution admises contre l'acceptation seront inapplicables. Le recel n'est d'ailleurs pas une acceptation tacite.

être dépouillé au profit de ses enfants. La convention aurait pu être annulée comme frauduleuse, à la requête des créanciers, mais il n'y aurait pas eu recel. Dans l'espèce, l'enfant lésé ignorait le pacte auquel il était resté étranger. La Cour d'Amiens eut raison de voir là un cas de recel (1).

### § 3. — Clandestinité

Que doit-on penser d'une certaine opinion qui ajoute à la nécessité de la mauvaise foi la condition de clandestinité ? La clandestinité consisterait dans le fait que l'acte de détournement n'a pas été connu par les autres cohéritiers, au moment où il a été commis (2). La Cour de cassation, dans un arrêt de 1867, a condamné cette doctrine. « L'action des héritiers au préjudice desquels certains effets de la succession ont été divertis ou recelés par leur cohéritier n'est pas subordonnée à la condition que le recel n'ait pas été connu ni soupçonné par les cohéritiers lésés (3). » L'acte frauduleux n'en est pas moins en effet blâmable, parce qu'il a été connu par ceux auxquels il portait préjudice. Ceux-ci ont pu attendre avant de le poursuivre de le voir entièrement consommé, ou d'en avoir une preuve irréfutable. Nous savons, du reste, qu'il y a une limite et que les héritiers qui auraient expressément ou tacitement manifesté leur intention de ne pas poursuivre le recéleur ne seraient plus reçus dans leur action. *Volenti non fit injuria* (4).

---

(1) Amiens, 2 juin 1869. D. 69. 2. 181.

(2) Baudry et Wahl, II, n. 1833.

(3) Cass., 17 avril 1867. D. 67. 1. 267.

(4) Arrêt de 1867, ci-dessus.

La Cour de cassation, par application de sa théorie sur l'inutilité de la clandestinité, décide que l'héritier qui emploie des manœuvres frauduleuses pour se faire adjuger à vil prix des immeubles de la succession commet un recel (1). A notre avis, il y a moins là un recel qu'un vol, et, du reste, les manœuvres frauduleuses, dans cette hypothèse, seront souvent clandestines, les cohéritiers pouvant parfaitement ignorer les artifices servant à faire baisser le prix d'adjudication. Le recel implique d'ailleurs une fraude dans le partage, et ici la fraude existe plutôt que dans la licitation qui en est la conséquence.

La Cour de cassation a également décidé que le recel pouvait consister dans le fait par un cohéritier de refuser de rendre compte de sa gestion (2). On a considéré que c'était là une conséquence du principe que le recel n'avait pas besoin d'être clandestin. C'est là, à notre sens, une interprétation inexacte. Le refus de rendre compte n'est pas par lui-même un acte constitutif de recel. Ce sera seulement, dans beaucoup de cas, un élément important d'appréciation, et de ce refus les juges pourront induire l'existence du détournement (3). Dans l'espèce jugée en 1885, l'héritier avait reçu, à titre de mandataire, une certaine somme qu'il n'avait pas remise dans la succession. Le fait de refuser de rendre compte de sa gestion prouvait seulement qu'il s'était aperçu de l'inutilité de ses dénégations, mais ne constituait pas par lui-même l'acte frauduleux punissable.

---

(1) Cass., 20 août 1845. D. 45. 1. 373.

(2) Cass., 10 avril 1885. S. 86. 1. 168.

(3) Amiens, 9 juillet 1903. *J. Amiens*, 1905, p. 103. Douai, 17 nov. 1910. *Rec. Douai*, 1911, p. 56.

## CHAPITRE HUITIÈME

### Les Sanctions du Recel

Nous avons eu déjà maintes occasions de parler des peines dont la loi frappe le recel. Nous allons maintenant les étudier en détail.

Nous avons pu voir que la loi a prononcé deux sortes de sanctions :

1° Le recéleur est déclaré héritier pur et simple, et déchu du bénéfice d'inventaire. La femme commune en biens est déchue de la faculté de renoncer à la communauté.

2° Le recéleur est privé de sa part dans les objets qu'il a divertis.

Nous avons eu, en outre, l'occasion de démontrer qu'à notre avis, le recel pouvait encore être frappé d'un troisième ordre de sanctions, lorsqu'il réunit les conditions du vol, et que l'on ne se trouve pas dans l'une des exceptions prévues par l'article 380 Code pénal ; le recéleur pourra être poursuivi correctionnellement, et les pénalités civiles et correctionnelles pourront se cumuler. Nous nous bornons à mentionner cette dernière pénalité, qui est déjà en dehors du cadre de notre étude. Nous nous en tiendrons aux deux pénalités civiles : acceptation forcée, et privation de part. Nous les étudierons successivement et, à la différence de la méthode que nous avons pu suivre jusqu'ici, nous croyons préférable de ne pas

mêler les dispositions ayant trait aux successions avec celles ayant trait à la communauté. Nous les étudierons séparément dans chacune de ces parties.

## SECTION I

### L'acceptation forcée et la privation de part en matière de successions.

#### § 1. — **Acceptation forcée**

L'art. 792 déclare le recéleur héritier pur et simple, ou plutôt, dans ses termes, le déclare déchu de la faculté de renoncer, et, demeurant héritier pur et simple, l'art. 801 le déclare déchu du bénéfice d'inventaire.

Les termes mêmes de la loi ont soulevé une question. Pour que la sanction puisse s'appliquer, faut-il que le recéleur ait déjà accepté ? L'art. 801 semblerait l'exiger, puisque la loi déclare l'héritier déchu du bénéfice d'inventaire. Un arrêt de la Cour d'Agen s'était prononcé en ce sens. « Attendu que, en s'emparant des objets de cette succession et en appréhendant ainsi la chose d'autrui, le légataire commettait un acte dont le caractère indélicat est manifeste, mais dont l'effet ne pouvait être de le faire déchoir du bénéfice d'inventaire qui ne lui était pas encore acquis. » La Cour de cassation a cassé cet arrêt en disant que le recel peut résulter des faits antérieurs à l'acceptation (1). Cette discussion prouve une fois de plus

---

(1) Agen, 8 fév. 1895. Cass., 4 mai 1898. D. 98. 1. 391.

combien il faut se garder dans notre matière d'étudier de trop près les textes. On pourrait tirer de l'art. 801 la conséquence que l'héritier est plutôt déchu du droit d'accepter bénéficiairement plutôt que du bénéfice lui-même, et l'article 792, pris à la lettre, semble ne viser que le cas d'un héritier renonçant, car il déclare la déchéance de la faculté de renoncer. La vérité est dans un juste milieu.

En tous cas, pour que l'acte frauduleux puisse constituer le recéleur héritier pur et simple, il faut qu'il n'ait pas déjà accepté purement et simplement. Sans cela, la seule peine qui s'appliquerait serait la privation de part. La sanction trouvera l'occasion de s'appliquer dans trois cas : 1° L'héritier n'avait pas encore pris parti ; 2° il avait accepté bénéficiairement et se trouvait capable de renoncer à ce bénéfice ; 3° il avait déjà renoncé, mais aucun autre héritier n'avait accepté à sa place. Il dépendait de lui de revenir sur sa renonciation, et nous avons admis que le recel pouvait se produire dans cette hypothèse.

Nous avons également montré que, si, au moment du détournement, l'héritier avait déjà renoncé, et si sa renonciation était déjà devenue irrévocable par l'acceptation d'un autre héritier, son acte ne pouvait plus constituer un recel. Il est devenu étranger à la succession. Il pourra être poursuivi comme ayant frauduleusement soustrait une chose appartenant à autrui, mais ce sera l'application de l'art. 379 Code pénal, et non celle de l'art. 792 Code civil.

La disposition de l'art. 792 qui constitue l'héritier pur et simple est-elle une application du principe posé par l'art. 778 ? L'acceptation peut être tacite, et résulter d'un acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier ? Nous ne le pensons pas. L'acte frauduleux n'est pas un acte d'acceptation tacite. « Les

faits de divertissement, dit M. Demante, bien que commis dans l'intention de s'approprier la chose ainsi divertie ou recélée, ne constituent pas un acte d'héritier. Car, loin de supposer l'intention d'accepter, ils supposent plutôt l'intention toute contraire, c'est-à-dire celle de s'emparer sans droit des biens de la succession. » C'est donc à titre de peine, et non à la suite d'une interprétation de volonté que le recéleur est déclaré héritier pur et simple. C'est une exception au principe que nul n'est héritier qui ne veut. Et dans notre cas il y a lieu de supposer que l'héritier ne voulait pas accepter. Son plan était sans doute de s'emparer des objets héréditaires pour renoncer ensuite et s'affranchir de toute contribution aux dettes. La loi a déjoué cette combinaison. La Cour de cassation a également affirmé ce principe : « Le recel n'implique pas l'idée de vouloir accepter, c'est un acte frauduleux puni par la loi (1). »

Le recéleur sera donc déclaré héritier pur et simple, et considéré comme tel. Il devra acquitter les dettes *ultra vires successionis*. Devra-t-on, en outre, et par surcroît de pénalité, l'obliger à acquitter les legs *ultra vires* ? Hureau prétend qu'il doit en être ainsi. « La raison en est que l'héritier s'est mis, par son méfait, dans l'impossibilité d'établir la véritable situation de la succession, et par conséquent de prouver que la totalité des biens ne vaut pas ce que le légataire lui demande (2). »

Deux arrêts, fort anciens (3), ont obligé le recéleur à acquitter les legs *ultra vires*, sous prétexte qu'en raison des circonstances de fait, il était impossible de constituer le patrimoine du défunt.

---

(1) Cass., 10 avril 1877. D. 77. 1. 347.

(2) *Traité du droit de succession*, II, n. 296.

(3) Lyon, 18 août 1817. Cass., 16 janv. 1821. S. 22. 1. 197.

Nous ne suivrons pas cette jurisprudence. Les juges peuvent tenir compte de la valeur des biens recelés. Cette estimation est délicate sans doute, mais non impossible. Le recéleur a commis une faute : l'évaluation qu'il a rendue nécessaire est difficile. Les biens détournés seront estimés plutôt au delà de leur valeur. Mais, une fois cette évaluation opérée, on ne saurait, sans ajouter à l'art. 801, obliger l'héritier recéleur à acquitter les legs *ultra vires*.

La Cour de cassation dans un arrêt de 1897 a permis au recéleur de ne pas payer les legs *ultra vires*. Elle a pris la précaution d'indiquer dans son arrêt « qu'il n'était pas impossible de déterminer la valeur et l'importance des objets divertis et de les rétablir à la masse héréditaire pour le calcul de la quotité disponible ». Cette indication nous paraît indiquer dans l'esprit de la Cour une certaine hésitation regrettable. L'évaluation des biens détournés doit se faire. Rien ne saurait obliger le recéleur à subir une pénalité supplémentaire qui n'est pas écrite dans la loi.

Si l'héritier déclaré héritier pur et simple est soumis aux obligations qu'entraîne cette qualité, il jouit aussi des avantages qu'elle procure. La doctrine décide, avec raison à notre avis, qu'aucun texte ne lui enlevant cette faculté, il aura le droit, s'il est héritier réservataire, de faire réduire les libéralités au montant de la quotité disponible. L'arrêt de Cassation du 16 janvier 1821, rapporté ci-dessus, en décidait autrement, toujours pour la raison que le recéleur s'était mis par son fait dans l'impossibilité d'établir la consistance de la masse à partager. Nous pensons que la jurisprudence, élargissant et précisant la théorie qu'indique l'arrêt de 1897, se ralliera entièrement à l'opinion que nous avons soutenue. (Amiens, 3 mars 1898. D. 98. 2. 294.)

Il doit pourtant y avoir une limite : l'héritier recéleur ne

pourra pas, à notre avis, prétendre, si la succession est mauvaise, avoir le droit de faire rescinder son acceptation pour cause de lésion. L'art. 783, quelles que soient par ailleurs les difficultés de son application, repose sur cette idée que l'héritier n'aurait pas fait l'acte d'acceptation s'il eût connu l'état exact de la succession. Or nous avons montré que l'acceptation pure et simple de l'art. 792 n'était pas une acceptation tacite ; c'est une acceptation forcée. L'héritier ne saurait donc prétendre revenir, pour cause de lésion, sur une manifestation de volonté qui n'est pas ici à la base de son acceptation.

## § 2. — Privation de part

La peine de la privation de part est la plus énergique de celles prononcées par la loi dans notre matière. L'héritier recéleur est frappé d'une sorte de peine du talion. Il est puni par où il a péché. Il sera privé de sa part sur les objets qu'il a voulu s'approprier exclusivement. Les autres les partageront sans lui. Cette pénalité était nécessaire pour assurer l'efficacité des prohibitions de la loi. La peine de l'acceptation forcée est en effet illusoire quand la succession est bonne. L'héritier, s'il est tenu de sa part entière de dette, a pour les payer sa part intégrale de l'actif. Il faut donc féliciter le législateur d'avoir ajouté à l'acceptation forcée la peine de la privation de part. Le système en est ingénieux, et a l'avantage de proportionner exactement la peine à la faute. De plus, elle frappe le recéleur précisément sur les biens dont il avait voulu priver ses cohéritiers.

Dans quelles conditions s'appliquera cette pénalité ?

On a prétendu qu'il fallait, pour pouvoir frapper le recéleur de la privation de part, qu'il eût renoncé à la succession. Il ne sera pas frappé s'il a accepté. On se base sur un argument de texte. L'art. 792 suppose en effet que l'héritier renonce. C'est une disposition pénale qui ne saurait s'étendre. Nous avons déjà eu maintes fois l'occasion de montrer combien on a tort d'interpréter ainsi la lettre des textes de notre matière. Sans doute l'art. 792 qui est écrit dans la section « des renonciations à succession » a indiqué que l'héritier recéleur était déchu du droit de renoncer. On a profité de cette indication pour ajouter la seconde pénalité. Du reste, l'art. 1477 prive le conjoint de sa part sans distinguer s'il a renoncé ou accepté. Il doit en être de même en matière de succession. Quant au caractère pénal de nos dispositions et au mode d'interprétation qui s'impose, nous savons ce qu'il en faut penser.

La Cour de cassation n'a pas hésité, d'ailleurs, à déclarer que la privation de part frappe aussi bien l'héritier acceptant qui recèle ou divertit que l'héritier renonçant après avoir divertit ou recélé (1).

La même méthode d'interprétation littérale a conduit Hureaux à une autre solution, également erronée. L'art. 792 prive de sa part l'héritier qui a recélé ou divertit. L'art. 801 parle plus spécialement de l'omission dans l'inventaire et ne mentionne pas la privation de part. Elle ne doit donc pas s'appliquer pour ce fait. « Autre chose est de détourner ou de receler les objets de l'hérédité, autre chose est de pécher par omission en omettant, même sciemment et de mauvaise foi, de les comprendre dans l'inventaire. »

---

(1) Cass., 22 fév. 1831. S. 31. 1. 273. En ce sens, Toullier, t. IV, n. 350. Delvincourt, II, p. 105. Vazeilles, art. 792, n. 2.

Cette distinction est absolument inadmissible. L'intention frauduleuse est exactement la même, que le bien ait été appréhendé ou non par l'héritier, et c'est cette intention frauduleuse que la loi a voulu frapper, quelle que soit la circonstance de fait qui ait donné lieu à sa manifestation. L'opinion de Hureaux est restée isolée.

La privation de part semble donc bien s'appliquer dans tous les cas. Toutefois, nous avons vu qu'elle devenait inapplicable si c'est après la renonciation que l'héritier a recélé ou diverti. De même, elle ne saurait s'appliquer lorsque l'indivision a cessé, non par suite du partage, mais par suite d'une cession de droits successifs qui a réuni toutes les forces de la succession aux mains d'un seul héritier (1).

Quelle est l'étendue de la privation de part ?

L'héritier est privé de sa part dans les objets divertis. Est-ce à dire qu'il pourra cependant prendre sur ces biens la part qui lui reviendrait, non par vocation héréditaire, mais par une disposition faite en sa faveur par le *de cujus*, en qualité de donataire ou de légataire ?

Remarquons, du reste, que les droits que l'héritier peut faire valoir en qualité de donataire dans la succession sont ceux qu'il aurait en vertu d'une donation de biens à venir, d'une institution contractuelle (art. 1082 et suiv.), et que, s'il est légataire, il s'agit d'un legs portant sur des genres, ou d'un legs à titre universel.

Un arrêt déjà ancien de la Cour de Poitiers (2), suivant la doctrine indiquée pour l'application de l'art. 1477 par un arrêt de Colmar du 29 mai 1823 (S. 23. 2. 251), décidait que la pri-

---

(1) Besançon, 24 février 1892. D. 95. 1. 389.

(2) Poitiers, 30 nov. 1830. S. 32. 2. 580. En ce sens, Poujol, art. 792. Flouet de Conflans, art. 792. n. 5.

vation de part ne devait porter que sur les biens qui reviennent à l'héritier recéleur, en sa qualité d'héritier, et non sur ceux sur lesquels il a un droit comme légataire.

La doctrine contraire avait déjà cependant été formulée par un arrêt de la Cour de Paris le 25 juin 1828 (S. 28. 2. 193), rendu également en matière de communauté.

Mais les deux théories peuvent se joindre et les solutions données pour une des matières s'appliquent à l'autre.

Dès 1832(1) la Cour de cassation étendait la déchéance aux droits que l'héritier peut avoir au titre de donataire ou de légataire, et depuis son sentiment est unanimement suivi (2). La doctrine moderne s'est également prononcée de façon définitive pour l'opinion admise par la jurisprudence (3).

L'opinion contraire prétend que l'art. 792 ne peut s'appliquer qu'à la part qui appartient aux héritiers qu'il frappe, c'est-à-dire à leur part héréditaire, qu'il ne parle nullement des droits qu'ils peuvent avoir en vertu d'une donation ou d'un legs.

Toujours le même système d'interprétation qui veut paraître rigoureux. Remarquons d'abord que l'art. 792, pas plus d'ailleurs que l'art. 1477, ne fait aucune distinction entre les divers titres en vertu desquels l'héritier se présente pour recueillir

---

(1) Cass., 5 avril 1832. S. 32. 1. 526.

(2) Cass., 1<sup>er</sup> déc. 1841. S. 41. 1. 801. Cass., 4 déc. 1844. S. 45. 1. 195. Cass., 28 nov. 1848. D. 48. 5. 313. Cass., 18 mai 1889. S. 89. 1. 428. Bourges, 11 déc. 1893. S. 94. 2. 251. Pau, 24 janv. 1872. D. 73. 2. 101. Paris, 17 déc. 1895. D. 96. 2. 229. Paris, 7 août 1858. D. 58. 2. 188. Bordeaux, 16 juin 1840. S. 40. 2. 502.

(3) Troplong, III, n. 1692. Demolombe, XIV, n. 499. Aubry et Rau, VI, p. 420. Baudry et Wahl, II, 1793. Fuzier-Hermann, art. 792, n° 60. Laurent, IX, art. 343. (Il est d'ailleurs d'avis contraire en matière de communauté, XXIII, n. 31.)

une part de la succession. Il nous paraît divinatoire de faire une distinction là où la loi n'en a pas fait.

Et si nous nous attachons à l'esprit de la loi, ne voyons-nous pas que la solution que nous soutenons est la seule logique ? « Il répugnerait à l'esprit de la loi, dit l'arrêt de la Cour de Paris de 1858, que l'époux spoliateur pût retenir une partie quelconque de ce qu'il s'est indûment approprié. » La faute qu'a commise le recéleur est même d'autant plus digne d'être punie avec rigueur qu'elle est aggravée par l'ingratitude. Dans son arrêt du 8 mai 1889 la Cour de cassation s'exprime ainsi : « Si la loi prive l'époux recéleur de la portion qui lui appartient en propre sur ces valeurs, à plus forte raison doit-elle avoir pour effet de le priver des droits que la libéralité de son conjoint lui avait conférés sur l'autre portion des mêmes valeurs. » La même argumentation peut se faire avec la même portée, en matière de succession. La Cour de Bordeaux (arrêt du 10 juin 1840) dit enfin : « Il y aurait trop de subtilité dans cette distinction, les deux qualités se confondant dans la personne confondue de la citation, la déchéance doit porter sur la totalité des valeurs détournées. »

Nous avons vu, au début de ce chapitre, que le recéleur, devenu par l'effet de la loi héritier pur et simple, avait la faculté de faire réduire les libéralités entamant la quotité disponible, de façon à pouvoir, s'il y a lieu, se remplir de sa réserve. Voyons maintenant quelle sera l'influence de la privation de part sur les droits du réservataire.

La jurisprudence décide que l'héritier perd ses droits de réservataire sur les objets qu'il a divertis (1). L'héritier coupable ne peut rien retenir des objets dissimulés ou recelés,

---

(1) Pau, 30 déc. 1884. D. 86. 2. 142. Paris, 17 déc. 1895. D. 96. 2. 229. Cass., 22 déc. 1897. D. 98. 1. 109.

quand bien même il serait par là privé d'une part de sa réserve. Cette solution nous paraît logique. La pénalité de 792 menacerait d'être en partie inefficace, si l'héritier était toujours sûr de conserver sa réserve.

Reste la question de savoir comment cette réserve se calculera ; la Cour de Pau, dans son arrêt de 1884, décide que les valeurs diverties ne peuvent entrer dans la masse de la succession. Nous suivrions plus volontiers l'opinion de Vazeilles (1). Les biens détournés sont rapportés à la masse et servent à la détermination de la quotité disponible et de la réserve. Au moment du partage, les biens divertis par l'héritier infidèle accroissent à ses copartageants, et lui-même ne peut y prendre aucune part, même si sa réserve se trouvait par ce fait entamée. Cette solution nous paraît plus logique. Il n'y a pas de bonnes raisons de ne pas faire entrer les biens divertis dans la masse de la succession. Ils n'en sont sortis que par une manœuvre frauduleuse. Elle est également favorable aux légataires, la quotité disponible se trouvant accrue. Il est vrai que l'opinion adverse, qui exclut les biens détournés, reconnaît que son principe doit être écarté toutes les fois que son application est de nature à nuire aux créanciers ou aux légataires, et qu'alors on doit, vis-à-vis de ceux-ci, procéder comme s'il n'y avait pas eu recel.

Quelle est l'influence de la privation de part sur le passif ?

L'héritier délinquant, privé de sa part dans les biens détournés, prend moins que sa part héréditaire. Sa contribution aux dettes devra-t-elle subir une diminution proportionnelle, ou au contraire devra-t-il être tenu du passif comme s'il avait reçu tout ce à quoi sa vocation héréditaire lui donnait droit ?

---

(1) Vazeilles, I, p. 184.

A notre avis, la loi a fixé la part de passif que chaque héritier devait supporter d'une façon invariable. Le recel ne doit pas avoir d'influence sur la contribution aux dettes. Nous avons déjà indiqué cette solution au moment où nous avons admis que le recel pouvait consister dans la confection d'un faux testament.

L'opinion contraire prétend que les dettes marchent toujours parallèlement et proportionnellement à l'actif. Un accroissement d'actif doit entraîner un accroissement proportionnel de passif, et inversement. D'ailleurs, si on oblige l'héritier recéleur à contribuer aux dettes pour sa part héréditaire, n'est-ce pas le punir deux fois pour le même fait, et sans qu'un texte nous y autorise ? « L'héritier qui a commis un recel, dit Rolland de Villargues, et qui est privé de sa portion dans les objets recelés doit-il encore sa portion dans les dettes ? Nous pensons que ce serait ajouter aux peines du recel que d'obliger l'héritier qui s'en est rendu coupable à payer sa portion dans les dettes sans avoir égard à la valeur des objets recelés. La loi a dû le priver de sa part dans la valeur de ces objets, mais voilà tout. Lui faire supporter sa part de dettes à raison de ces mêmes objets, ce serait une autre peine qu'il n'est pas possible de suppléer (1). »

Troplong disait de même : « Nous sommes portés à croire que l'époux recéleur est assez frappé par la perte de sa part dans les objets dérobés, et qu'il n'y faut pas ajouter l'obligation de supporter les dettes correspondantes à l'actif dont il est déchu. La part d'un objet de communauté est inséparable d'une part de dettes. Si l'on avait suivi l'opinion de Dumoulin, qui voulait que l'époux recéleur fût privé de toute participa-

---

(1) Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v<sup>o</sup> *Recélé*, n. 21

tion à la communauté, eût-il été possible de mettre à sa charge une participation dans les dettes ? Evidemment non. Il doit en être de même quand la privation, au lieu d'être totale, n'est que partielle. Les dettes marchent toujours parallèlement et proportionnellement à l'actif reçu (1). »

C'est pourtant sous la présidence de Troplong qu'a été rendu l'arrêt de la Cour de cassation du 10 janvier 1865, qui formulait l'opinion contraire à propos de la contribution aux dettes après recel d'un bien de communauté. L'art. 1482, dit cet arrêt, est placé après l'art. 1477, et dans un autre paragraphe intitulé « du passif de la communauté et de la contribution aux dettes ». Il décide de façon absolue que les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chaque époux. Aucun texte ne fait exception à cette règle générale au profit de l'époux recéleur. Il doit donc supporter la moitié des dettes. Son cas n'est pas aggravé. On le laisse soumis aux obligations qui dérivent pour lui de la loi (2).

Un arrêt de la Cour d'Angers avait, quelques années plus tôt (3), exprimé la même idée sous une forme plus saisissante encore : « Attendu que les termes de l'art. 1477 sont généraux, et qu'ils ne limitent point la privation prononcée à la part du recéleur dans le boni seulement..., qu'on ne saurait restreindre au partage du boni les effets de l'art. 1477 ; que, si le législateur l'eût entendu ainsi, au lieu de dire que le recéleur est privé de sa part dans les objets recelés, il eût dit qu'il serait privé de ces objets jusqu'à concurrence seulement de sa moitié dans le boni. »

---

(1) T. III, n. 1693.

(2) Cass., 10 janv. 1865. D. 65. 1. 5. Note Brésillion.

(3) Angers, 20 août 1863. S. 63. 2. 228.

Nous avons indiqué les considérants de deux arrêts qui raisonnent sur l'application de l'art. 1477, mais les motifs sont absolument les mêmes lorsqu'il s'agit de l'art. 792.

Nous irons même plus loin que les arrêts indiqués ci-dessus. Nous dirons que la situation que nous faisons à l'héritier est la seule qui réponde au vœu de la loi. Le système que nous combattons diminue presque toujours les pénalités portées contre le recel et, dans certains cas, il peut aboutir à rendre le détournement avantageux pour son auteur.

Dans presque toutes les successions, en effet, il y a un passif, et si l'on privait l'héritier de sa part sans le faire contribuer aux dettes pour sa portion héréditaire, la privation subie serait moindre que celle qu'a voulue la loi. La punition serait nulle, si nous supposons l'actif égal au passif, puisqu'en prenant une moindre part d'actif, il verrait sa part de passif diminuer dans une égale proportion. Et où la solution devient presque absurde, c'est quand la succession est mauvaise, la part de passif dont il se trouve exonéré étant plus forte que la part d'actif dont on le prive.

Prenons des chiffres pour fixer les idées. Supposons une succession dont l'actif est de 200.000 fr. et le passif de 400.000 francs. Il y a deux héritiers ayant tous deux accepté purement et simplement. L'un d'eux a diverti un bien d'une valeur de 50.000 francs. Sa part dans ce bien est attribuée à l'autre héritier, qui recevra  $75.000 + 25.000 + 25.000 = 125.000$  francs.

On veut que le recéleur soit exonéré des dettes dans une proportion égale à la part d'actif qui lui est enlevée, soit  $1/8$ . Il ne sera donc tenu que de  $200.000 - 50.000 = 150.000$  francs.

S'il n'avait pas recélé, il aurait reçu 100.000 fr., mais aurait dû payer la moitié des dettes, soit 200.000 fr. Il aurait perdu 100.000 fr. Après son recel, il ne recevra plus que 75.000 fr., mais ne payera que 150.000 fr. de dettes. Il ne perd plus que

75.000 fr. Son recel découvert, poursuivi et puni lui fait donc, en somme, gagner 25.000 fr. !

Cette conséquence suffit pour condamner la doctrine qui permet d'y aboutir. Avec la solution que nous proposons, au contraire, le recéleur ne recevra que 75.000 fr. et sera tenu, néanmoins, de la moitié des dettes, soit 200.000 fr. Son recel lui aura fait perdre 25.000 fr., puisque sans son recel il aurait reçu 100.000 francs.

Notre opinion a, du reste, rallié la majorité de la doctrine (1).

## SECTION II

### L'acceptation forcée et la privation de part en matière de communauté.

Nous retrouvons dans la matière de la communauté les deux pénalités que nous avons rencontrées dans les successions.

L'art. 1460 déclare que la femme qui a recélé est déclarée commune nonobstant sa renonciation. Le mari n'avait pas à être visé par cette disposition, car il ne jouit pas, comme la femme, du privilège de pouvoir renoncer à la communauté.

L'art. 1477 déclare que l'époux qui aurait diverti ou recélé certains effets de la communauté est privé de sa part dans lesdits effets.

Nous étudierons successivement chacune de ces deux pénalités. Certains points ont déjà été indiqués à propos des suc-

---

(1) Demolombe, *Succ.*, II, n. 500. Aubry et Rau, V, p. 442. Laurent, XXIII, n. 29. Baudry et Wah!, II, 1796. Guillouard, III, n. 1363. Baudry, *Le Courtois et Surville*, II, n. 1173.

cessions. Nous insisterons spécialement sur les règles propres à notre matière.

### § 1. — **Acceptation forcée**

L'art. 1460 prive la femme du droit de renoncer. C'est une limitation apportée à la faculté que l'art. 1453 donne à la femme pour la garantir contre la mauvaise administration de son mari.

Nous nous sommes déjà expliqué sur la nature de cette acceptation forcée. C'est une peine infligée par la femme. Ce n'est pas que son acte de recel puisse être considéré comme un acte d'immixtion dans la communauté.

Enfin, nous savons que l'acceptation forcée n'a lieu que pour la femme qui recèle ou divertit avant d'avoir renoncé. Un détournement postérieur à la renonciation ne rendrait pas la femme commune. Il y aurait là, non plus un recel, mais une soustraction frauduleuse de la chose d'autrui.

La femme est déclarée commune en biens par la loi. Elle sera donc tenue de la moitié des dettes, sans, nous avons eu occasion de l'indiquer, que l'on fasse subir à sa contribution aux dettes aucune diminution du fait qu'elle aura été privée d'une part d'actif par suite de son recel. Mais, d'ordinaire, la femme jouit d'un privilège. L'art. 1483 déclare qu'elle n'est tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument. Cette faveur doit-elle lui être conservée même au cas de recel ?

La condition formelle que met l'art. 1483 nous indique la volonté de la loi et nous dicte notre réponse : Il exige qu'il y ait eu « bon et fidèle inventaire ». L'inventaire, le plus souvent, ne réunira pas ces qualités quand la femme aura recélé.

Que si le recel a eu lieu après l'inventaire, nous avons admis qu'il était encore punissable, comme celui qui a eu lieu avant.

Au reste, le bénéfice d'émolument est, en matière de communauté, l'institution du bénéfice d'inventaire en matière de succession. La déchéance portée par l'art. 801 doit trouver son parallèle dans notre hypothèse. C'était déjà l'opinion de Renusson, qui indique le parallélisme des deux ordres de dispositions (1). Il est d'avis que la femme doit être privée de son bénéfice d'émolument. « En effet, la *Coutume de Paris* (art. 228) accorde bien ce bénéfice d'émolument à la femme, mais à condition qu'il n'y ait faute ni fraude de sa part. Or le recel n'est même pas une simple fraude, mais une fraude qualifiée et un délit qui rend la femme qui en est convaincue indigne du bénéfice de la coutume. »

La solution que nous proposons est, par ailleurs, la seule efficace pour peu que la communauté soit mauvaise. Sans elle, l'acceptation forcée serait une pénalité illusoire. Il faut, en effet, pour frapper la femme, qu'elle soit tenue sur ses propres biens personnels, au cas où les biens de communauté ne suffiront pas à désintéresser les créanciers.

A propos de cette acceptation forcée, examinons un cas particulier qui peut se produire par combinaison des art. 792 et 1460 au cas où les héritiers du mari auraient tous renoncé à la succession.

Lebrun, dans cette hypothèse, décide « que la renonciation des héritiers du mari prédécédé n'oblige pas la femme survivante, qui a commis un recélé, à payer le total des dettes, car, cette renonciation se faisant à la succession, la moitié de la communauté et le reste de la succession passent à un cura-

---

(1) Renusson, *Traité de la communauté*, II, 2. 30.

teur aux biens vacants qui représente le défunt, et que la veuve a comme copartageant ». Ce qui était exact du temps de Lebrun ne l'est plus aujourd'hui. La loi du 9 mars 1891, modifiant l'art. 767, a donné au conjoint un droit successoral. Un recel peut se produire, nous avons eu l'occasion de le montrer (1). La femme, commettant un recel dans la communauté dissoute, en commettra un, en même temps, dans la succession de son mari prédécédé. Elle se trouvera commune en biens et héritière pure et simple de son mari. Elle sera tenue comme telle de toutes les dettes.

## § 2. — Privation de part

En matière de communauté, comme en matière de succession, la peine de l'acceptation forcée n'est pas pour effrayer le coupable lorsque la succession est bonne. Il fallait une sanction plus efficace. L'art. 1477 la fournit en apportant une exception au principe de l'art. 1474. Le coupable, mari ou femme, est privé de sa portion sur les objets qu'il a voulu divertir. Ces objets sont attribués en totalité et hors part à l'autre époux.

Nous retrouverons ici quelques questions que nous avons déjà étudiées à propos de l'art. 792. Nous passerons rapidement, car les mêmes solutions s'y imposent.

1. Nous étudierons d'abord très rapidement une question que nous avons déjà résolue pour les successions. L'époux recéleur doit-il être déchu non seulement de la part qui lui revient dans les biens divertis en qualité d'ancien commu-

---

(1) Riom, 26 nov. 1894. S. 95. 2. 40.

niste, mais encore de la part à laquelle il pourrait avoir droit, à un autre titre, par exemple en qualité de donataire, ou de légataire de son conjoint ?

Un arrêt de la Cour de Colmar (1) s'est prononcé pour la négative. Il argue des termes de l'art. 1477 : « l'époux est déchu de sa portion » pour dire que cette expression ne peut se rapporter qu'à la part à laquelle il a droit comme commun en biens. Une petite partie de la doctrine s'était ralliée à cette opinion. Nous croyons avoir démontré, dans le chapitre précédent, que l'héritier ne pouvait prétendre aucune part dans les objets divertis, quel que soit le titre qu'il invoque pour les recueillir.

La doctrine de l'arrêt de Colmar n'a pas été suivie par les arrêts subséquents. Une suite ininterrompue de décisions rendent cette jurisprudence inattaquable (2). Elle fut entraînée par un arrêt de la Cour de Paris du 25 juin 1828 (S. 28. 2. 193). La plupart des décisions ont été rendues au cas où l'époux survivant se présentait pour exercer sur les biens détournés un usufruit à lui donné par contrat de mariage.

2. L'époux, privé d'une partie de sa part de communauté, doit-il cependant supporter la moitié des dettes ?

Nous avons par avance répondu à cette question, quand nous avons traité de la privation de part en matière succes-

---

(1) Colmar, 18 mai 1823. S. 23. 2. 351.

(2) Riom, 6 août 1840. S. 40. 2. 387. Bourges, 10 fév. 1840. S. 40. 2. 501. Nancy, 10 déc. 1841. S. 42. 2. 220. Cass., 10 déc. 1841. S. 41. 1. 801. Paris, 24 juin 1843. S. 43. 2. 179. Req., 4 déc. 1844. D. 45. 1. 44. Req., 28 nov. 1848. D. 48. 5. 343. Paris, 7 août 1858. S. 60. 2. 582. Bordeaux, 22 août 1861. S. 62. 2. 37. Aix, 26 mars 1862. D. 62. 2. 198. Paris, 22 mars 1862. S. 62. 2. 391. Req., 13 mai 1867. D. 67. 1. 332. Req., 18 mai 1889. D. 89. 5. 94. Dijon, 16 nov. 1893. D. 94. 2. 159. Bourges, 11 déc. 1893. S. 94. 2. 296. Riom, 26 nov. 1894, précité.

sorale. C'est même avec les arguments fournis et des arrêts rendus en matière de communauté que nous avons soutenu la doctrine qui soutient que la privation de part qui résulte du recel ne doit avoir aucune influence sur le passif. C'est dans ce sens, nous le savons, que se prononce la jurisprudence (1).

3. Influence de la privation de part sur les droits de l'époux comme créancier de ses reprises.

Cette question est spéciale à la communauté. Elle a donné lieu à de nombreuses controverses. L'époux recéleur, qui doit en principe être privé de sa part sur les objets par lui divertis, doit-il cependant être autorisé à poursuivre sur eux le recouvrement de ses reprises ?

Trois arrêts anciens ont soutenu d'abord que l'époux ne pouvait pas poursuivre le prélèvement de ses reprises sur les biens par lui divertis (2). Ils s'appuient sur l'interprétation très large donnée, nous l'avons vu, à l'expression « est déchu de sa portion » de l'art. 1477. Ils poussent cette interprétation à l'extrême. Si l'on veut être logique, il ne faut pas permettre à l'époux d'exercer ses reprises sur ces biens, pas plus qu'on ne lui permet d'exercer les droits qu'il a comme donataire ou légataire. Les termes de la loi ne comportent aucune distinction. Toute fraude contre le partage est punie par la privation de part. Cette pénalité doit être complète si on la veut efficace, et le conjoint ne doit rien pouvoir obtenir, à quelque titre que ce soit, de ce qu'il a essayé de soustraire. Ces arrêts se basent aussi sur le principe que les valeurs détournées ne doivent pas entrer dans la masse de la succession. L'arrêt de Dijon

---

(1) Req., 6 mai 1873. D. 74. 1. 81.

(2) Dijon, 10 juin 1858. S. 59. 2. 206. Paris, 10 août 1863. S. 63. 2. 225. Angers, 26 août 1863. D. 68. 2. 217.

s'exprime ainsi : « Considérant que l'article 1477 édicte contre l'époux spoliateur une peine qu'il détermine avec précision, et qui consiste dans la privation pour celui-ci de toute sa part dans les objets recelés ; que l'intention du législateur paraît être de faire supporter à l'époux spoliateur tout le préjudice qu'il aurait causé aux héritiers de son conjoint si le recélé eût été inconnu, de prononcer dès lors contre lui une peine fixe et invariable ; que, pour lui maintenir ce caractère, il faut décider que les valeurs recélées sont considérées comme étant hors de la communauté. »

Ce système ne nous paraît pas acceptable. Les droits de l'époux qui se présente pour exercer ses reprises ne sont pas assimilables à ceux qu'il exerce en qualité de donataire ou de légataire. Il vient en effet demander, non pas ce qui lui échoit par suite d'une libéralité, mais ce dont il a enrichi la communauté. Ses droits peuvent même sembler meilleurs que ceux de la victime du recel, puisque celle-ci, suivant l'expression ancienne, *certat de lucro captando*, tandis que le recéleur créancier de ses reprises *certat de damno vitando*. On a dit qu'il fallait distinguer deux hypothèses, suivant que le recéleur créancier de ses reprises était le mari ou la femme. Si le recéleur est le mari, les biens par lui détournés sont attribués à la femme avant tout partage. La femme poursuivra ensuite ses reprises sur les biens de la communauté. Le mari poursuivra ensuite les siennes sur les biens qui resteront. Si ceux-ci ne sont pas suffisants, tant pis pour lui. Il serait malvenu à se plaindre d'un état de choses qu'il a causé, et, du reste, il ne serait pas mieux traité si l'insuffisance d'actif provenait non de sa faute, mais d'un cas fortuit. Si l'actif, déduction faite des biens recelés, était insuffisant pour remplir la femme de ses reprises, elle poursuivra le mari sur ses biens personnels, en application de l'art. 1472. Si, au contraire, le

recel a été commis par la femme, les biens recelés seront attribués tout d'abord au mari. La femme, en vertu de 1472, exercera ensuite ses reprises, et, si la communauté n'est pas suffisante, elle pourra poursuivre le mari, même sur ses biens personnels, même sur les biens recelés, en tant qu'ils font partie du patrimoine du mari. « Mais, dit Bellot des Minières, le mari n'en aurait pas moins le droit de s'y opposer ; ce qu'il doit, c'est de l'argent. Quant à la chose soustraite, elle n'est plus commune, elle appartient exclusivement au mari. »

Même avec ce tempérament, qui permet à la femme d'exercer ses reprises sur les biens divertis, ce système offre une différence de traitement entre le mari et la femme qui n'a pas de raison d'être en notre matière. La punition doit être la même que l'acte frauduleux ait été commis par le mari ou par la femme.

La jurisprudence n'a pas suivi les trois arrêts que nous avons indiqués. La Cour de cassation, en 1865 (1), deux ans après les décisions précitées de Paris et d'Angers, décidait que l'époux recéleur peut exercer ses droits de reprise sur les objets divertis, et que la part dont il peut être privé n'est que celle qu'il aurait recueillie dans l'actif net, prélèvement fait de ses reprises. Cette solution renverse l'ordre des opérations prévues par le système précédent. Au lieu d'attribuer d'abord les objets divertis à l'époux victime du recel, on opère les prélèvements pour remplir les époux de leurs reprises. Les biens détournés sont mis en dehors de l'actif net sur lequel ces prélèvements vont être opérés. Si l'actif net est suffisant pour satisfaire les reprises des deux époux, rien de plus simple. Mais, s'il est insuffisant, l'époux recéleur pourra se faire payer sur les biens qu'il avait détournés.

---

(1) Cass., 10 janv. 1865. D. 65. 1. 5. Note M. Brésillion.

Cette opinion a voulu se baser sur l'ancien droit. Denizart (v<sup>o</sup> *Recélé*, n<sup>o</sup> 13) dit: « Quoique la veuve soit privée du droit qu'elle avait dans les effets détournés, elle peut cependant subsidiairement exercer ses droits et reprises sur les mêmes effets, si les autres biens ne suffisent pas pour la remplir. » Cet argument tiré de la tradition n'est pas à l'abri de toute critique. MM. Baudry, Le Courtois et Surville ont essayé de le réfuter (1). « Dans l'ancienne jurisprudence, disent-ils, le mode de paiement des reprises à l'aide des prélèvements était loin d'avoir atteint le développement que notre Code civil et la pratique lui ont donné. Quand s'est établi jadis le système de pénalités maintenu par l'art. 1477, les jurisconsultes qui parlaient du paiement des reprises sur les biens communs avaient moins en vue tels biens de la communauté que l'ensemble de la valeur représentée par ces biens. Ils ont voulu priver l'époux recéleur de sa part dans le bénéfice de communauté, en tant que le détournement avait eu pour but et pour résultat de menacer l'autre conjoint d'une perte sur sa part dans cet émolument. Mais ils ont reculé devant l'extension de cette pénalité aux droits que le recéleur exerce comme créancier de ses reprises. Ce n'est plus alors dans ses droits sur les biens communs qu'il s'agirait de l'atteindre, mais dans ses biens propres, dans sa fortune personnelle, et en partie composée de ses reprises. » On a dit aussi que nos anciens auteurs parlaient le plus généralement du recel commis par la veuve, qui peut toujours exercer ses reprises sur les biens personnels de son mari, quand la communauté est insuffisante, et elle peut retrouver les objets recelés parmi ces biens.

---

(1) II, n. 1171.

Ne nous attachons pas davantage à cet argument tiré de l'ancien droit. Pendant tout le cours de notre étude, nous avons montré qu'il ne fallait pas lui accorder un crédit exagéré.

Un meilleur argument est tiré de la place qu'occupe l'art. 1477 dans la section « *du partage de l'actif* ». Les articles 1468 et 1469 règlent la composition de la masse à partager, chaque époux rapportant les récompenses et indemnités dont il est débiteur. Les articles 1470 et suivants s'occupent de l'exercice des prélèvements et des reprises. Enfin, l'art. 1474 déclare que, « après que tous les prélèvements ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié ». C'est à cette règle du partage égal par moitié que l'art. 1477 vient apporter une dérogation. Il ne s'applique donc nullement à l'exercice des prélèvements qui sont antérieurs à son entrée en jeu.

On peut dire aussi que le texte même de 1477 est en harmonie avec cette solution. Cet article, parlant de la *portion* dont le coupable est déchu, vise la part qu'il pourrait prendre en qualité de copartageant, mais ne s'applique pas à ce que l'époux pourrait réclamer à titre de créancier de ses reprises.

Nous donnons ces arguments de texte pour ce qu'ils valent. Le mieux est, à notre avis, pour soutenir la théorie de l'arrêt de 1865, de faire remarquer que sa solution est la plus juste. En exerçant ses reprises sur les biens divertis, l'époux ne prétend pas reprendre quelque chose qu'il a voulu soustraire, il reprend son bien personnel qui a été versé, à un moment donné, dans la communauté. Laurent, si rigide dans l'interprétation des textes, a exposé cet argument d'équité : « L'opinion contraire punit l'époux coupable, non seulement dans ses droits d'époux commun en biens, mais encore dans ses droits de propriétaire. Ce n'est plus le talion. C'est aggraver la peine en l'étendant. L'époux recéleur a voulu dépouiller la

communauté, qu'il soit puni comme époux commun en biens, voilà le talion ; le punir plus, c'est ajouter une peine à celle que le législateur établit. » Le raisonnement de Laurent ne peut plus aujourd'hui se maintenir dans les mêmes termes. La Cour de cassation n'admet plus que l'époux exerce ses reprises à titre de propriétaire, mais seulement à titre de créancier. L'idée exprimée n'en est pas moins juste. L'époux a mis dans la communauté quelque chose qu'il a le droit de reprendre. On doit le lui donner avant de le punir comme recéleur, s'il a mérité cette peine. On ne peut, sans ajouter au texte et à l'esprit de la loi, l'exposer à perdre dans bien des cas le bénéfice de la créance qu'il a le droit de faire valoir.

La jurisprudence est aujourd'hui fixée pour suivre l'opinion que la Cour de cassation exprimait en 1865 et qui, l'année précédente, avait déjà guidé un arrêt de la Cour de Bordeaux (1).

La doctrine est presque unanimement en ce sens (2).

L'arrêt de la Cour de cassation de 1865 a été rendu à la suite d'un jugement du Tribunal de la Seine (3) qui proposait un système d'après lequel l'époux recéleur conservait en principe son droit à l'exercice de ses reprises, mais ne pouvait l'exercer que sur la moitié des valeurs par lui diverties. Le conjoint auquel la totalité des effets divertis est attribuée recueille ceux-ci à deux titres différents. Une moitié lui est dévolue à titre de commun en biens. Il y avait droit à l'avance, et le recel l'exposait à la perdre. La seconde moitié lui est

---

(1) Bordeaux, 16 fév. 1864. D. 64. 5. 60. Orléans, 6 août 1868. D. 68. 2. 217. Trib. Seine, 11 nov. 1892. *Le Droit*, 14 janv. 93.

(2) Rodière et Pont, II, n° 1103. Troplong, III, 1691. Laurent, XXIII, n. 30. Guillouard, III, n. 1361. Baudry, Le Courtois et Surville, II, n. 1171. Brésillion, note sous Cass., 10 janv. 1865. D. 65. 1. 5.

(3) Trib. Seine, 22 juin 1861. D. 65. 1. 5, sous Cass., 10 janv. 1865.

attribuée à titre de réparation du dommage qui fût résulté de cette perte, si le recel était demeuré inconnu. « La moitié des valeurs diverties n'étant pas recueillie à titre de partage de communauté ne doit subir aucune des réductions qui ont ce partage pour cause. » Les reprises de l'époux recéleur pourront donc s'exercer sur une moitié des biens divertis, celle qui a précisément été recueillie à titre de partage de communauté. On décide, d'ailleurs, que cette moitié ne sera soumise au paiement des reprises que subsidiairement, au cas où les autres biens de communauté ne suffiraient pas.

Ce système, assez attrayant en apparence, ne devait pas échapper aux critiques. M. Brésillion, dans sa note du Dalloz, sous l'arrêt de 1865, l'a réfuté de façon définitive. « En admettant la distinction que fait cette théorie entre la part attribuée au conjoint à titre de peine et celle lui appartenant déjà comme époux, la première part est-elle bien, comme le suppose le Tribunal, de la moitié seulement des valeurs diverties ? Evidemment non, car elle est de tout ce que l'époux recéleur aurait eu le droit d'y prendre sans le recel, c'est-à-dire de la totalité des prélèvements qu'il eût opérés afin de parfaire ses reprises et de la moitié de ce qui fût resté à partager. Le conjoint ne reçoit donc véritablement, en dehors de l'art. 1477, que l'autre moitié de ce reliquat, et, puisque ce système ne soumet aux reprises de l'époux recéleur que la portion recueillie par le conjoint, abstraction faite de l'accroissement résultant du recel, il devrait logiquement n'y affecter que cette autre moitié. Bien plus, le conjoint recevrait tout à titre de pénalité et rien à titre de partage de communauté si les valeurs diverties eussent été, dans une liquidation ordinaire, absorbées tout entières par les reprises du recéleur, puisqu'il n'y aurait pas eu alors de communauté partageable. Ces valeurs lui étant, en ce cas, attribuées en totalité, *nomine*

*pœnæ*, elles devraient donc même, dans le système du Tribunal, jouir d'une exonération complète. » Ce système n'a plus trouvé d'écho ni dans la doctrine, ni dans la jurisprudence.

### Conclusion

Nous venons d'étudier les sanctions du recel. La jurisprudence a apporté ici, comme dans les autres matières, le désir de punir le recéleur le plus efficacement possible, en respectant les principes généraux du droit.

C'est ainsi qu'elle a décidé que le recéleur doit être privé de toute sa part, à quelque titre qu'il se présente pour la recueillir, que cette diminution d'actif n'a aucune répercussion sur le passif pour le diminuer proportionnellement, que l'héritier ne peut pas faire payer sa réserve sur les biens détournés. Mais elle s'est arrêtée devant la situation de l'époux créancier de ses reprises. Elle lui permet, et nous avons vu qu'il y avait à cela de justes raisons, de faire ses prélèvements à fin de reprise, même sur les biens divertis, au cas d'insuffisance des autres biens de la communauté.

Ces solutions nous ont paru les plus sages et les plus conformes à l'esprit de la loi. Elles ont rallié, du reste, la majorité de la doctrine.

## CHAPITRE NEUVIÈME

### L'action née du Recel

Nous avons eu déjà l'occasion de montrer quelle idée la jurisprudence s'est faite des pénalités du recel et de l'action qui sert à la victime pour les faire appliquer.

Cette action n'est pas une action pénale, mais une action purement civile (1), puisque le recel, qu'il soit délictueux ou non, ne saurait être envisagé qu'au point de vue des principes du droit civil qui en déterminent seuls les effets (2).

Il était bon de rappeler ce principe au moment où nous allons avoir à nous occuper de la mise en œuvre des sanctions légales par les voies de droit ouvertes à la victime du recel.

Nous aurons souvent l'occasion de citer dans ce chapitre des décisions que nous avons indiquées déjà au cours de notre étude.

#### § 1. — Qui intente l'action

Sans intérêt, pas d'action. Pour intenter l'action née du recel, il faut donc avoir été lésé par l'acte frauduleux, ou

---

(1) Civ., 11 nov. 1895. D. 96. 1. 44.

(2) Civ., 15 avril 1890. D. 90. 1. 437.

avoir un avantage à ce que le recéleur soit frappé des peines qu'il a encourues. Cette double indication vise d'une part les héritiers, d'autre part les créanciers.

L'héritier pour pouvoir agir doit être héritier acceptant. S'il a renoncé, il est devenu entièrement étranger à la succession. Il n'est plus reçu à se plaindre d'un acte qui rompt l'égalité d'un partage auquel il ne participe pas. Que si sa renonciation n'avait eu lieu que par ce fait que l'acte de recel l'avait empêché de connaître la véritable consistance de la succession, il serait admis à invoquer le dol dont il a été victime pour faire rescinder sa renonciation.

Nous accorderons également le droit d'agir aux successeurs irréguliers et à ceux, légataires ou donataires à titre universel, qui succèdent *in universum jus defuncti*. Nous avons vu que ceux-ci pouvaient être frappés des pénalités du recel. Exposés aux sanctions légales en cas de fraude, ils auront le droit de se plaindre des détournements commis par un copartageant.

Mais le légataire particulier ne succède pas à l'*universum jus defuncti*. Le Tribunal de Montbrison lui a, avec raison, refusé le droit d'agir « attendu qu'il n'est pas un successible, qu'il n'est appelé à recueillir certains biens qu'à raison du legs qui lui a été fait, que son droit se trouve limité aux objets énumérés dans le testament, qu'il ne saurait profiter en rien de la déchéance qu'il cherche à faire prononcer..., qu'il n'est ni le copartageant, ni le cohéritier du demandeur dans le sens de l'art. 792, qu'en présence de ce défaut de qualité, il n'y a pas lieu de rechercher si les agissements reprochés constituent un dol civil assimilable au divertissement ou à un recélé (1) ».

---

(1) Cass., 28 oct. 1907. P. 1908. 1. 262.

Que décider vis-à-vis des créanciers héréditaires ?

On s'accorde à reconnaître qu'ils ne peuvent pas invoquer la pénalité de la privation de part contre le recéleur. Cette pénalité n'a pas été édictée en leur faveur. Elle leur est d'ailleurs indifférente. Peu leur importe que les biens héréditaires soient attribués à tel ou tel des héritiers. Ils ne pourraient même pas exercer cette action en vertu de l'art. 1166, du chef de leur débiteur. L'action née du recel suppose l'appréciation d'un intérêt moral, et c'est au cohéritier lésé à décider s'il doit ou non poursuivre l'auteur de la fraude.

Il y a cependant un cas où les créanciers auraient intérêt à pouvoir agir. C'est en vertu de la disposition qui prive l'héritier recéleur du droit d'accepter bénéficiairement. L'obligation où il se trouve d'être héritier pur et simple permet aux créanciers d'avoir un débiteur de plus tenu universellement sur ses biens personnels des dettes de la succession.

La Cour de cassation, le 28 octobre 1907, a permis aux créanciers de faire prononcer la déchéance de la faculté de renoncer et d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Cette solution était d'ailleurs conforme à l'opinion de la majorité de la doctrine.

On pourrait objecter que les deux pénalités sont inséparables, et qu'en outre la loi n'a pas eu en vue l'intérêt des créanciers lorsqu'elle a privé le recéleur du droit de renoncer et d'accepter bénéficiairement. Cette pénalité profite en effet aussi bien aux cohéritiers qu'aux créanciers. Ils seront plus nombreux à être tenus des dettes successorales : la part de chacun en sera diminuée. Mais nous répondrons que le but de la loi a été de punir le recéleur par deux séries de pénalités dont l'une ne profite qu'à ses cohéritiers, dont l'autre profite à la fois aux cohéritiers et aux créanciers successoraux. La déchéance de la faculté de renoncer et d'accepter bénéfi-

ciairement est absolue. L'appréciation de l'intérêt moral peut déterminer les cohéritiers à ne pas demander la privation de part, ou à s'abstenir de leur action. Mais cela ne prouve en rien que l'on doive refuser aux créanciers un droit que la loi leur permet d'exercer et dont l'exercice répond au vœu du législateur, en aboutissant à la punition du recéleur.

## § 2. — Compétence et Procédure

La jurisprudence admet que l'action qui naît du recel n'est pas forcément liée à l'action en partage (1). Nous avons eu l'occasion, au cours de nos développements, à supposer que l'action du recel était intentée soit avant, soit après le partage. Un arrêt de la Cour de Riom prétend cependant (2) qu'il n'y a pas d'autre action entre cohéritiers, relativement à une succession indivise, que l'action en partage. Le meilleur moyen de réfuter ce système est de montrer qu'il rendrait souvent la victime du recel incapable de faire valoir ses droits. Le recéleur peut avoir renoncé, et il ne paraîtra pas au partage ; le recel peut ne pas encore avoir été découvert au moment du partage. Nous avons vu, d'autre part, qu'il pouvait y avoir intérêt pour les cohéritiers à agir avant le partage.

Quel que soit le parti que l'on prenne à ce sujet, il est certain que l'exception d'incompétence que voudrait soulever le défendeur doit être opposée *in limine litis*. Un arrêt de Gre-

---

(1) Cass., 10 déc. 1835. S. 36. 1. 327. Cass., 17 avril 1867. D. 67. 1. 227. Caen, 5 juin 1845. *Rev. Caen*, 45, p. 467. Riom, 10 avril 1851. D. 51. 2. 196. Agen, 22 déc. 1846. D. 47. 2. 87. En ce sens Baudry et Wahl, II, n. 2461.

(2) Riom, 7 juillet 1821. D. *Rép. Son*, n. 649.

noble (1) a décidé avec raison que le recéleur qui n'a pas opposé devant les premiers juges la fin de non recevoir qu'il a été assigné à tort par voie principale, et qui a conclu au fond, ne peut plus invoquer cette exception en appel.

Quelle forme prendra l'action intentée directement, en dehors de l'action en partage ? Nous admettons que la déchéance du recéleur de son droit sur les objets divertis se produit de plein droit, du jour de l'indue appropriation, et que, par suite, le cohéritier pourra agir, soit par une action en revendication, soit contre le recéleur, soit même contre des tiers acquéreurs, en cas de corps certain. La disposition de 2279 ne peut être invoquée en cette matière (2). Seul le possesseur de bonne foi peut invoquer cet article. Quant au tiers acquéreur, nous déciderons pour lui qu'il restera soumis pendant trois ans à la revendication, sauf à demander en sa faveur l'application de l'art. 2280, pour le cas où il aurait acheté la chose recélée dans une vente publique, ou chez un marchand vendant des choses pareilles.

S'il s'agit au contraire du divertissement de sommes d'argent, ou si le corps certain recélé a été détruit, le demandeur agira par voie d'action personnelle.

L'action sera portée, avant le partage, devant le Tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, s'il s'agit d'une demande entre cohéritiers. Si l'action est formée après le partage, ou si le défendeur est un tiers poursuivi par voie de revendication, l'action sera portée devant le Tribunal du défendeur.

---

(1) Grenoble, 12 juin 1901. D. 1903. 2. 259.

(2) Cass., 17 mars 1869. D. 69. 1. 339. Nancy, 20 nov. 1869. D. 70. 2. 142.

### § 3. — Preuve

C'est au demandeur invoquant le fait de recel pour faire appliquer les déchéances qu'incombe le fardeau de la preuve, *Onus probandi incumbit actori*. Il devra prouver les droits de propriété de son auteur sur les objets divertis, s'il s'agit d'un détournement matériel, l'intention frauduleuse de l'auteur du recel, et l'acte même constitutif du recel. Tout cela est pleinement conforme au principe que la fraude ne se présume pas et à la disposition de l'art. 1315 : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. »

La Cour de cassation s'est montrée très large pour admettre les modes de preuve. Elle n'a fait du reste qu'une juste application des principes généraux sur la preuve. Les cohéritiers n'ont pas eu le moyen de se ménager une preuve écrite. Il faut donc admettre la possibilité de la preuve par témoins et par présomption.

Les décisions de la jurisprudence sont nombreuses (1) et concordantes. L'ancien droit décidait déjà de même. Boucheul rapporte un arrêt du Parlement de Rouen, du 26 février 1675, qui admit la déposition de serviteurs de la femme coupable « parce qu'en ces rencontres, les femmes se servent souvent de leurs parents ou domestiques ».

Il faut remarquer toutefois que la preuve par commune renommée ne sera pas admise (2), car il faut un texte formel

---

(1) Cass., 12 janv. 1870. D. 70. 1. 248. Cass., 24 avril 1872. D. 72. 1. 451. Cass., 13 mai 1889. D. 90. 1. 173. Cass., 10 mai 1892. D. 93. 1. 439. Caen, 6 nov. 1827. D. *Rép. Succ.*, n. 632. Cass., 14 juin 1895. S. 96. 1. 407. Civ., 9 juillet 1901. D. 1902. 1. 135.

(2) Bordeaux, 2 juin 1841. D. *Rép. Succ.*, n. 638. Liège, 12 janv. 1834. D. *Rép. G. de M.*, 2116.

qui fait défaut en notre matière. Mais les juges garderont une grande liberté d'appréciation du fait qu'ils peuvent se baser sur les présomptions.

Ces présomptions doivent être graves, précises et concordantes (art. 1353). Les juges pourront se baser sur le fait que la fortune du défunt, avant sa mort, dépassait de beaucoup l'actif constaté (1), que l'héritier qui avait connaissance de l'existence dans le patrimoine du défunt d'une certaine valeur qui a disparu se trouvait près de lui lors de son décès (2), que le successible est dans une condition sociale ne permettant pas d'admettre qu'il soit propriétaire des valeurs trouvées entre ses mains (3), que le *de cujus* avait peu de temps avant son décès touché des sommes importantes, et que ses enfants, qui connaissaient ce fait et l'approchaient seuls à ses derniers moments, n'ont témoigné aucun étonnement de voir que ces valeurs ne se retrouvaient pas au moment de l'inventaire (4), du fait que les héritiers détenteurs de titres héréditaires, refusant d'en déclarer l'existence, n'allèguent un don manuel qu'après avoir appris que leurs cohéritiers avaient retrouvé les numéros des titres (5).

L'héritier accusé de recel peut sans doute se justifier en fournissant la preuve contraire. Dans le cas où il est accusé d'avoir voulu dissimuler une dette qu'il avait contractée vis-à-vis du *de cujus*, pourra-t-il se servir de ses livres de com-

---

(1) Bordeaux, 14 juin 1887. *Pand.*, 88. 2. 122. Cass., 12 janvier 1870. D. 70. 1. 248. Pau, 30 déc. 1884. D. 86. 2. 142. Amiens, 19 juin 1889. *Rec. Amiens*, 89, p. 172.

(2) Cass., 10 mai 1892, précité. Amiens, 31 juillet 1890. *Rec. Amiens*, 90, p. 238.

(3) Amiens, 10 mars 1892. *Rec. Amiens*, 92, p. 192.

(4) Amiens, 15 mars 1895. *Rec. Amiens*, 95, 194.

(5) Douai, 17 nov. 1910. *Rec. de Douai*, 1911, p. 56.

merce pour prouver sa libération ? La Cour de cassation ne l'y a pas autorisé. Dans un arrêt de 1887, elle a décidé que l'héritier ne pouvait pas produire ses livres pour prouver sa libération par versements successifs, car les livres ne font pas preuve entre particuliers non marchands (1).

Quant au pouvoir d'appréciation des juges du fait, la Cour de cassation leur laisse la plus grande liberté. Ce principe a été affirmé par de nombreux arrêts (2). Comme le disent les arrêts du 1<sup>er</sup> avril 1885 (3) et du 13 mai 1889, la loi n'a pas défini exactement le divertissement et le recel. Elle a voulu laisser ce soin aux juges.

La Cour suprême se reconnaît, du reste, le droit de tirer les conséquences juridiques des faits reconnus constants par les premiers juges et constituant le divertissement ou le recel. Dans l'arrêt du 28 octobre 1907 (4), qui, nous l'avons vu, a permis aux créanciers de poursuivre l'application de la déchéance de la faculté de renoncer ou d'accepter bénéficiairement, l'arrêt attaqué n'avait pas visé l'art. 792, et les demandeurs prétendaient que seul l'art. 1167 était applicable et que la décision ne devait pas, comme elle l'avait fait,

---

(1) Req., 9 nov. 1887. D. 88. 1. 167. Baudry et Wahl. n. 2451.

(2) Cass., 31 mai 1831. S. 31. 1. 224. Cass., 26 janv. 1842. S. 42. 1. 956. Cass., 14 déc. 1859. S. 60. 1. 253. Civ., 17 mars 1869. D. 69. 1. 338. Cass., 24 avril 1872. D. 72. 1. 450. Cass., 13 août 1873. D. 74. 1. 425. Cass., 22 déc. 1874. D. 75. 1. 125. Cass., 10 fév. 1879. D. 79. 1. 122. Cass., 18 oct. 1886. D. 87. 1. 390. Cass., 13 mai 1889. D. 90. 1. 172. Cass., 4 juin 1890. D. 91. 1. 391. Cass., 10 mars 1892. D. 93. 1. 439. Cass., 21 mars 1894. S. 96. 1. 233. Cass., 11 juillet 1894. D. 94. 1. 525. Cass., 5 fév. 1895. D. 95. 1. 200. Orléans, 6 mars 1895. D. 95. 1. 479. Cass., 15 juin 1895. D. 95. 1. 479. Cass., 2 juin 1897. S. 1900. 1. 75. Cass., 8 mai 1899. S. 1900. 1. 76. Cass., 3 avril 1905. D. 1905. 5. 8.

(3) Cass., 1<sup>er</sup> avril 1885. S. 86. 1. 168. Cass., 13 mai 1889, précité.

(4) Cass., 28 oct. 1907. P. 1908. 1. 262.

déclarer le successible héritier pur et simple, mais seulement le condamner à rapporter à la masse les valeurs par lui détournées. La Cour rejeta le pourvoi.

§ 4. — **Restitution et attribution des biens divertis**

La question se présente pour les successions comme pour la communauté, et doit être résolue de la même manière. Nous raisonnerons principalement sur l'hypothèse d'une succession.

La première sanction du recel, en dehors de toute idée de peine, est de faire rentrer dans la masse les biens qui en ont été soustraits. L'héritier doit restituer l'objet même qu'il a soustrait. C'est en application de cette idée qu'il a été jugé que l'héritier qui a détourné des sommes d'argent et qui les a placées doit rapporter l'argent lui-même, et non pas seulement les titres de ses créances, car ses débiteurs pourraient se trouver insolvables (1). De même, la Cour de Paris a décidé, pour un cas de vente frauduleuse de fonds de commerce, que c'était le fonds lui-même ainsi détourné par l'un des époux qui devait être rapporté, et non pas seulement le prix à provenir de la vente (2). Les tiers vont donc se trouver atteints. Leur situation peut être même assez désavantageuse, car leur recours contre l'auteur du recel peut trouver celui-ci insolvable. Mais ils ont été imprudents de traiter sans s'être exactement renseignés, et, du reste, le caractère fâcheux de leur situation est imposé par la loi. Nous avons vu, d'ailleurs, qu'à notre avis, l'art. 2279 pouvait protéger l'acquéreur de bonne foi dans une certaine mesure.

---

(1) Poitiers, 30 nov. 1830. *D. Rép. Succ.*, n. 341.

(2) Paris, 26 avril 1867. *Rev. not.* 1867, art. 1975.

Si le détournement ne porte pas sur un objet matériel, mais sur une somme d'argent, c'est une somme égale au montant du détournement qui doit être rapportée. En cas de dissimulation d'une donation rapportable, c'est le montant de la libéralité; en cas de donation réductible, c'est le montant de la portion de la libéralité qui excède la quotité disponible (1); en cas de simulation de dette, c'est une somme égale à la dette supposée (2).

L'héritier recéleur, possesseur de mauvaise foi, ne doit pas seulement la chose elle-même. Il en doit encore les fruits et intérêts qu'elle a pu produire. C'est la conséquence de l'art. 549 qui vise les rapports du possesseur de mauvaise foi et du propriétaire revendiquant. Quel sera le jour à partir duquel ces intérêts seront dus? La majorité de la jurisprudence admet qu'ils courront du jour même de l'indue appropriation. C'est l'opinion de la Cour de cassation (3). Ces intérêts ne sont pas dus, en effet, par suite d'un retard dans l'exécution d'une obligation, mais à un titre tout spécial, et en partie pour réparation du préjudice causé.

Un arrêt isolé de la Cour de cassation avait cependant admis, en 1890 (4), que, si les intérêts ne devaient pas être comptés seulement du jour de la demande, la loi ne disait pas non plus qu'ils fussent dus du jour de l'indue appropriation, et que les juges devaient garder une entière liberté d'appréciation pour décider du jour où les intérêts devaient commencer à courir.

---

(1) Douai, 8 juillet 1897. *Rec. Douai*, 97, p. 242.

(2) Bordeaux, 24 mars 1874. *Journal arr. de Bordeaux*, 1874, p. 314.

(3) 5 août 1868. D. 68. 1. 467. Cass., 12 juin 1882. D. 82. 1. 349. Cass., 14 avril 1897, *Gaz. Pal.* 97. 1. 277. Paris, 17 déc. 1895. D. 96. 2. 229.

(4) Cass., 14 juin 1890. S. 92. 1. 500.

Nous repoussons ce système. La loi a fixé les pénalités du recel une fois pour toutes. Il ne faut pas laisser aux juges, sans un texte formel, le droit de fixer arbitrairement le point de départ des intérêts, ce qui aboutirait à les autoriser à augmenter la peine à leur gré.

Les complices de l'auteur du recel sont tenus solidairement avec lui de sa réparation. C'est l'application d'un principe traditionnel. Le Code civil est muet sur la question. Les rédacteurs auront pensé sans doute ou bien que ce principe était suffisamment admis pour que l'on n'ait pas besoin d'en parler, ou bien que, puisqu'il s'agissait de la répression d'une sorte de délit, cela regardait seulement la législation pénale.

Nous avons déjà vu dans quelle mesure la jurisprudence admettait la possibilité de la complicité en matière de recel. L'auteur de l'acte frauduleux a pu être aidé dans la perpétration de son acte par des tiers, ou par des successibles comme lui. Ceux-ci « ayant coopéré à une fraude commune, étant demeurés unis dans un ensemble de manœuvres frauduleuses », seront également frappés des pénalités de l'article 792. Ainsi le décide un arrêt de Limoges (1) pour un cas où deux héritiers avaient reçu du défunt une donation entamant la réserve et l'avaient dissimulée. L'un d'eux prétendait être exonéré des peines du recel, prétendant que l'autre avait seul touché les coupons des titres. La Cour les frappa tous les deux.

Quant aux tiers, un arrêt de Rouen (2), qui faisait la distinction que nous avons critiquée, à propos de l'application des peines du recel, entre les donations rapportables et celles soumises seulement à réduction, n'a pas admis l'application

---

(1) Limoges, 17 juin 1910. P. 1911. 2. 46.

(2) Rouen, 27 déc. 1893, sous Cass., 11 juillet 1894. S. 97. 1. 459.

de l'art. 55 Code pénal : « La solidarité entre les complices d'une fraude, d'un quasi-délit n'est établie par aucune loi ; si la jurisprudence admet qu'elle peut être prononcée, ce n'est qu'autant qu'il est impossible de déterminer la part de chacun des auteurs de la fraude dans le fait préjudiciable et dans le dommage causé à la partie lésée. »

La majorité de la jurisprudence semblait jusqu'alors cependant favorable à l'application de l'art. 55 Code pénal (1). L'arrêt de Cassation du 11 juillet 1894 confirma l'arrêt de Rouen et semble indiquer par là une tendance à un retour en arrière, et se rattacher en matière de délit civil au principe romain de l'ancienne condamnation, *in solidum*.

Par l'effet de cette solidarité, les complices seront tenus avec l'héritier coupable de la restitution à la masse des biens détournés.

Quant à l'application des pénalités, les complices ne peuvent être frappés par la privation de part. Personne ne songe à la leur appliquer. Mais on discute quand il s'agit des conséquences de l'acceptation pure et simple imposée au recéleur, et de son obligation aux dettes *ultra vires*. La solution est pourtant facile et raisonnable. Il ne faut pas songer, comme semble le croire Laurent, que l'on va imposer aux complices l'obligation de payer les dettes *ultra vires*, et partager le passif en autant de parts qu'il y a d'héritiers et de complices. L'obligation *ultra vires* est une conséquence de l'acceptation, et ne peut être imposée qu'aux successibles. Mais, quand on aura partagé le passif en autant de parts qu'il y a d'héritiers, on décidera que le recéleur, forcément héritier pur et simple,

---

(1) Cass., 14 déc. 1859. D. 60. 1. 192. J. Bazas, 17 juin 1873, sous Bordeaux, 2 juin 1874. S. 75. 2. 7. Cass., 20 mars 1855. D. 55. 1. 329. Cass., 4 mai 1859, D. 59. 1. 314. Cass., 24 avril 1865. D. 65. 1. 291.

devra payer sa part de dettes *ultra vires*, et que ses complices seront responsables solidairement avec lui de cette part de passif.

Signalons un arrêt du Tribunal civil de Tours, qui a admis une solution intéressante, sur laquelle la Cour de cassation n'a pas cru devoir statuer.

Le Tribunal de Tours (1) semble admettre que les complices ne sont responsables devant les créanciers que dans la mesure du préjudice qu'ils leur ont fait éprouver, et que, si la dette dont le paiement est réclamé est supérieure au montant des valeurs détournées, ils ne seront pas tenus du surplus. La décision de Tours a été portée devant la Cour de cassation le 6 mai 1873, mais la Cour n'a pas cru devoir solutionner expressément le point de droit soulevé, parce que devant le Tribunal les défendeurs n'avaient pas expressément articulé que la créance réclamée excédait la valeur des objets détournés.

Nous allons nous demander maintenant à qui seront attribués les biens restitués à la masse.

Si tous les héritiers victimes du recel ont agi, les objets recelés sont attribués à chaque héritier en proportion de sa part héréditaire. Si nous supposons une succession d'un actif de 100.000 fr. et 4 héritiers dont l'un a commis un recel de 12.000 fr., on partagera 88.000 fr. entre les quatre héritiers, chacun recevra 22.000 fr. Sur les 12.000 fr. recelés, les trois héritiers non coupables prendront chacun 4.000 fr.

Si la succession était dévolue à deux enfants légitimes dont l'un a commis un recel, l'autre prendra pour lui seul la totalité du bien détourné.

---

(1) Tours, 27 juillet 1872, sous Cass., 6 mai 1873. D. 74. 1. 81.

Que si la succession est dévolue à la fois à des enfants légitimes et à des enfants naturels, la situation se complique. Mais on raisonnera d'après l'art. 758, qui donne à l'enfant naturel la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Pour les choses qui n'ont pas été l'objet du recel, on partagera de façon ordinaire; pour les valeurs détournées, l'enfant naturel concourra avec les autres enfants légitimes, moins le recéleur. Sa part sera toujours fixée par l'art. 758, mais il y aura un participant de moins.

De même, si l'enfant naturel succède avec un seul enfant légitime coupable de recel, les objets détournés lui seront attribués en totalité nonobstant la disposition de l'art. 908, qui limite l'émolument possible des enfants naturels à une part d'enfant légitime le moins prenant. Cette disposition ne vise en effet que les père et mère de l'enfant naturel et leur défend d'avantager leur enfant naturel, par dispositions entre vifs ou par testament, au-delà d'une certaine limite. Dans notre espèce, au contraire, l'enfant naturel tient de la loi elle-même son émolument supplémentaire.

Par application de la même idée, nous déciderons que, bien que la loi du 9 mars 1891 ne donne au conjoint survivant qu'un usufruit, il pourra recueillir la pleine propriété des biens qui auraient été divertis par l'héritier légitime avec lequel il venait en concours à la succession du conjoint décédé (1).

En matière de communauté, la question se pose de savoir à qui reviendront les biens détournés par l'un des héritiers du conjoint décédé. Nous déciderons que cette part doit revenir, non pas à ses cohéritiers, mais au conjoint survivant,

---

(1) Cass., 13 août 1873, précité.

ou à ses héritiers. Si, en effet, le recel avait été commis par le conjoint décédé, les biens divertis eussent été attribués à l'autre conjoint. On doit décider de même quand le recel a été commis par l'un des héritiers. Nous pouvons, du reste, tirer un puissant argument d'analogie de la disposition de l'art. 1475. Quand la femme prédécédée laisse plusieurs héritiers, si ceux-ci ne s'entendent pas sur le parti à prendre au sujet de la communauté, et si l'un d'eux renonce, tandis que les autres acceptent, l'accroissement ne se fait pas au profit des cohéritiers, mais au profit du mari. Comme on l'a dit, les héritiers ne peuvent pas invoquer en notre matière un droit d'accroissement, car ce serait tirer profit d'un détournement commis par un de leurs cohéritiers au détriment de l'autre branche.

Nous avons supposé jusqu'ici que la victime du recel était seule en présence de l'auteur du recel, ou que tous les héritiers victimes de la fraude s'étaient concertés en vue de la poursuivre ensemble par une seule action.

Que se passera-t-il si un seul des héritiers victimes du recel poursuit le coupable ?

Pour ce qui est d'abord de l'acceptation forcée, on a prétendu que l'accord n'était pas nécessaire entre les victimes pour faire considérer le recéleur comme acceptant vis-à-vis de tous les autres cohéritiers. « Il y a là un état, une qualité indivisible, un caractère public, irrévocable. » (Battur.) L'art. 782 semble donner raison à cette théorie lorsqu'il décide qu'après le décès du successible mort sans avoir pris parti, ses héritiers doivent s'entendre pour accepter ou renoncer. Mais l'article 782 semblerait plutôt une exception à un principe général. L'article 1475 laisse le choix aux héritiers de la femme à la dissolution de la communauté. L'interprétation de l'art. 800, qui a triomphé, admet que l'héritier déclaré

héritier pur et simple à l'égard de certains créanciers conserve néanmoins le droit d'accepter bénéficiairement à l'égard des autres. L'héritier sera donc ici considéré comme acceptant à l'égard de certains de ses cohéritiers, renonçant à l'égard d'autres. Cette solution est du reste conforme au principe de l'autorité relative de la chose jugée. Le seul reproche à adresser à notre système, c'est qu'il peut devenir assez compliqué, surtout si, comme dans notre opinion, on permet aux créanciers d'agir pour faire considérer le recéleur comme héritier pur et simple. Mais sa complication ne l'empêche pas d'être conforme aux principes généraux.

S'il s'agit de la peine de la privation de part, et partant de la même idée de la relativité de l'autorité de la chose jugée, nous déciderons que chaque héritier ne peut demander à se voir attribuer que la part qui lui revient dans l'objet recélé, proportionnellement à sa vocation héréditaire. Le surplus des biens restera entre les mains du recéleur.

On décide généralement que, lorsque la poursuite du recel a eu lieu accessoirement à l'action en partage, bien qu'elle n'ait été faite que par une seule des victimes, tous les cohéritiers profiteront de la restitution des biens détournés à la masse.

Un arrêt de la Cour d'Orléans (1) a cependant décidé que le demandeur en déchéance en profite seul pour sa part, qu'il ait agi par voie d'action distincte, ou accessoirement à l'action en partage, car le fait d'avoir figuré à l'action n'implique pas le fait d'avoir demandé la déchéance. Nous serions, pour notre part, tenté de nous rallier à l'opinion de l'arrêt d'Orléans, en réservant, du reste, aux héritiers qui n'auraient pas,

---

(1) Orléans, 6 mars 1895. D. 96. 2. 213.

à ce moment-là, demandé la déchéance la possibilité de le faire après l'action en partage.

On peut se demander enfin ce qui se produira si le recéleur n'est poursuivi par personne. MM. Baudry et Wahl (1) décident que le recéleur doit cependant restituer à la masse l'objet recélé; puisqu'il n'en est pas devenu propriétaire, il ne saurait à aucun titre le conserver. Quelle étrange opinion ! Nous admettons bien que le recéleur doit restituer, mais il faut que quelqu'un lui demande la restitution. Si personne ne le poursuit, il gardera purement et simplement les biens que lui a fait acquérir un détournement dont personne n'a songé à se plaindre.

Nous avons étudié précédemment l'extinction de l'action née du recel par la prescription, et nous avons indiqué qu'elle pouvait s'éteindre par la renonciation de ceux qui pouvaient l'intenter. Nous terminerons notre chapitre par un court paragraphe consacré aux voies de recours.

### § 5. — Des voies de recours

Les voies de recours contre la décision rendue sur l'action née du recel sont soumises aux règles ordinaires. Nous n'étudierons brièvement que deux arrêts qui ont essayé de faire admettre quant à la procédure de l'appel quelques particularités.

De droit commun, l'appel est possible lorsque le montant de la condamnation est indéterminé, ou inférieur à 1.500 fr. Un arrêt a cependant décidé le contraire (2). L'arrêt suppose

---

(1) Baudry et Wahl, II, n. 2466.

(2) Agen, 2 mars 1896. *Gaz. Pal.* 96. 1. 381.

que l'action en recel est intentée en même temps que l'action en partage, et dit que cette action communique son caractère à l'action née du recel. Celle-ci doit donc être toujours considérée comme indéterminée et susceptible d'appel.

Nous ne suivrons pas la jurisprudence de l'arrêt d'Agén. Lorsque l'action en déchéance est intentée seule, sans être jointe à l'action en partage (nous avons admis que cela était possible), il n'y a aucune raison de prétendre que son objet est indéterminé. L'appel sera donc impossible si le montant des valeurs détournées, dont on demande la restitution, est inférieur à 1.500 francs. Et à supposer même que les deux actions soient intentées en même temps, il faut bien reconnaître qu'il y a là deux chefs d'action différents, dont l'une conclut à une condamnation déterminée et n'est pas influencée par l'indétermination de l'autre.

Enfin, un arrêt de la Cour de cassation (1), se fondant sur ce que dans l'action en partage les deux parties sont à la fois demanderesses et défenderesses, permet au demandeur d'opposer pour la première fois en appel les déchéances résultant du recel. L'art. 444 Code procédure civile autorise en effet les défenses nouvelles en appel.

Cette solution est acceptable, mais ne se comprend évidemment que si les deux instances, l'action en partage et l'action née du recel, ont été exercées en même temps.

---

(1) Cass., 28 avril 1884. D. 84. 1. 329.

---



## TABLE DES MATIÈRES

---

|                                                                                                       |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCTION .....                                                                                    | 7  |
| CHAPITRE PREMIER                                                                                      |    |
| PARTIE HISTORIQUE .....                                                                               | 11 |
| CHAPITRE DEUXIÈME                                                                                     |    |
| ACTES CONSTITUTIFS DE RECEL .....                                                                     | 18 |
| § 1. Généralités.....                                                                                 | 18 |
| § 2. Quelques cas certains.....                                                                       | 21 |
| § 3. Confection d'un faux testament.....                                                              | 22 |
| § 4. Défaut de déclaration de donations rapportables                                                  | 27 |
| § 5. Défaut de déclaration de donations réductibles.                                                  | 37 |
| § 6. Simulation de dettes.....                                                                        | 43 |
| CHAPITRE TROISIÈME                                                                                    |    |
| BIENS SUSCEPTIBLES DE RECEL.....                                                                      | 48 |
| CHAPITRE QUATRIÈME                                                                                    |    |
| PERSONNES CAPABLES DE RECÉLER.....                                                                    | 53 |
| § 1. Généralités.....                                                                                 | 53 |
| § 2. Recel par un incapable .....                                                                     | 58 |
| CHAPITRE CINQUIÈME                                                                                    |    |
| EPOQUE DU RECEL.....                                                                                  | 65 |
| § 1. Recel commis avant la mort du <i>de cujus</i> , ou<br>avant la dissolution de la communauté .... | 65 |
| § 2. Recel commis après la renonciation, et recel<br>commis après l'inventaire.....                   | 76 |

## CHAPITRE SIXIÈME

|                                                        |     |
|--------------------------------------------------------|-----|
| CE QU'EST LE RECEL AUX YEUX DE LA JURISPRUDENCE.....   | 83  |
| § 1. Notions générales. Intérêt de la question.....    | 83  |
| § 2. Complicité.....                                   | 89  |
| § 3. Tentative.....                                    | 93  |
| § 4. La peine de 792 et 1477 est-elle personnelle ? .. | 95  |
| § 5. Prescription.....                                 | 99  |
| § 6. Renonciation à l'action.....                      | 101 |
| § 7. Influence de la restitution.....                  | 101 |
| § 8. Essai de conclusion.....                          | 106 |

## CHAPITRE SEPTIÈME

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| L'INTENTION FRAUDULEUSE..... | 111 |
| § 1. Sa nécessité.....       | 111 |
| § 2. Ses éléments.....       | 117 |
| § 3. La clandestinité.....   | 121 |

## CHAPITRE HUITIÈME

|                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| LES SANCTIONS DU RECEL.....                                                                        | 123 |
| <i>Section I.</i> — L'acceptation forcée et la privation de<br>part en matière de successions..... | 124 |
| § 1. Acceptation forcée.....                                                                       | 124 |
| § 2. Privation de part.....                                                                        | 128 |
| <i>Section II.</i> — L'acceptation forcée et la privation de<br>part en matière de communauté..... | 137 |
| § 1. Acceptation forcée.....                                                                       | 138 |
| § 2. Privation de part.....                                                                        | 140 |

## CHAPITRE NEUVIÈME

|                                                       |     |
|-------------------------------------------------------|-----|
| L'ACTION NÉE DU RECEL.....                            | 150 |
| § 1. Qui intente l'action.....                        | 150 |
| § 2. Compétence et procédure.....                     | 153 |
| § 3. Preuve.....                                      | 155 |
| § 4. Restitution et attribution des biens divertis... | 158 |
| § 5. Des voies de recours.....                        | 166 |
| TABLE DES MATIÈRES.....                               | 169 |

Vu : le Président,  
AMBROISE COLIN.

Vu : le Doyen,  
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer,  
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,  
L. LIARD.



